فهرست کتاب صیغ العقود

عقود لازمه

الذمة والجزیة	الأمان والهدنة	البیع بأقسامه	الرهن	الضمانات
الحوالة	الکفالة	المصالحة	الاجارة	المزارعة
المساقات	السبق	والرمایة	صیغ	النکاح

عقود جایزه

القرض	الودیعة	الجعالة	الهبة	الصدقة
الوصیة	الوکالة	الشرکة	العاریة السکنی	المضاربة

ایقاعات

ضمان زکوة وتقبل	الإبراء	الإعراض	الإباحة	والوقف والحبس والسکنی والرقبی والعمری
الطلاق والخلع	المبارات الظهار	الإیلاء واللعان	العتق التدبیر	القسم النشوز
العهد	القضاء	البیعة	ضمان الجریرة	الاخوة



فهرست كتاب صيغ العقود

٢

كتاب صيغ العقود للعلام الفهام مقتدى المجتهدين الآخوند ملا على القزوينى الزنجانى نور الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد واله الطاهرين

اما بعد چنين گويد على القزوينى الساكن فى الزنجان كه از جمله امور كه عموم ناس را هر روزى چند دفعه احتياج باو ميافتد صيغ عقود وايقاعات وجمع مجموع انها را با ترجمه بزبان فارسى تا بحال از احدى از فقهاء نديده ام وهذا عاليجناب قدسى القاب سلالة السادات الاطياب اشرف الحاج حاجى سيد تقى البرغانى ايده الله چند سال است كه بزنجان تشريف مياورند اصرار بليغ نمودند كه در اين باب رساله تاليف نمايم كه در ان صفحات نيز طالب بسيار دارد لهذا بنحو اجمال شروع در ان شد وحاجى مكرم نيز در ثواب شريكست بدانكه صيغه در اصطلاح فقها اعم از عقد وايقاع است وعقد در اصطلاح ايشان ان صيغه را گويند كه از دو جا خوانده شود يعنى ايجاب وقبول داشته باشد مثل بيع وصلح وامثال اينها وايقاع انرا گويند كه يكجانب در ان كفايت نمايد مثل طلاق

٣

وچونكه عقد بر دو قسم است عقد لازم كه بالذات وبدون توسط امر ديگرى فسخ ان جايز نيست وعقد جايز كه از براى هر يك فسخ ان جايز است وايقاع كلا لازم است مگر حبس غير موقت واعراض زيرا كه ظهار ونذر دو قسم اينها اگرچه فسخ ميشوند اما نه بالذات بلكه بتوسط كفاره ومانند ان ويكفى ايجاب وقبول را ميتواند مباشر شود وعربيت ضرور نيست بلكه بهر زبان باشد ميكه ترجمه صيغ عربيه مينمايد جايز است مگر در انها كه تصريح مينمايم بعدم جواز وچونكه مجموع عقود وايقاعات بر سه قسم شد لهذا اين رساله را بر سه باب وخاتمه مرتب ساختيم

باب اول در صيغ عقود لازمه است كه هفده است اول عقد ذمه وجزيه

است كه در كتاب كه اخر عبادات است ذكر فرموده اند وچون عبادات بر معاملات مقدم است از اينجهة مقدم داشتيم بدانكه جزيه مالى با خدمتى است كه يهود ونصارى ومجوس با امام عليه السلام يا نائب امام رد ميكنند كه در دار الاسلام ساكن شوند ودر امان باشند پس در اين زمان امر ايشان با مجتهد است پس مجتهد ميگويد

اقررتك على ما انت عليه الى سنتين بشرط ان تدفع الى الجزية المعينة والتزام احكام الاسلام يعنى واگذاشتم ترا بر ان طريقه كه دارى تا يكسال بشرط اينكه بمن رد نمائى جزيه معينه را اگر يك تومان است هر چه باشد يا خود را باشد واينكه كردن بكشى جميع احكام اسلام را اگرچه از جمله اهل ذمه است مثل اينكه علانيه متعارفا از شراب خوردن وقمار باختن ومسلمانان درين شهرها نبودن در روزه خوردن وخوك نگاه داشتن ومانند اينها را انكنى

۴

بس او میکوید قَبِلْتُ اقرارک لی علی ما انا علیه الی سَنَةٍ بشرط تادیتی الیک الجزیة المعینة والتزام احکام الاسلام یعنی قبول کردم واکذاشتن مرا بر طریقهٔ خود تا بیکسال بشرط اداء من بشما بکنوه مان شرفی هجده خودی را مثلا وملتزم شدن احکام اسلامی را که از برای اهل ذمه است وباید معنی کلمات را بفهمد وقصد انشا نماید وهمینکه این صیغه را خواند جان ومال وعیال وی در امان میشوند که اکر احدی بایشان اذیت کند فعل حرام کرده است واکر بزن وبا مال وی خیانت کند اثم وبر مجتهد واجبست که اذیت کنند کان را تعزیر نماید واکر کفار بر سر ایشان هجوم بیاورند بر سلطان عادل واجبست که لشکر بفرستد وایشان را دفع نماید همچنانکه از مسلمین دفع مینماید وجزیه حد معینی ندارد بلکه بفراخور حال فقیر وغنی میتوان کم وزیاد کرد وانکه امیر المؤمنین علیه الصلوة والسلام بر فقیر در سالی دوازده درهم وبر متوسط بیست وچهار درهم وبر غنی چهل وهشت درهم جزیه می بست بجهت مصلحت انزمان بود اکرچه احوط انست که ازان بیشتر در این زمانها نیز نستانند زیرا که شیعه میباید در اقوال وافعال تابع امام خود باشد وجایز است در ضمن صیغه شرط شود که ضیافت مسافرین مسلمین با اهل ذمه را نیز نمایند ودر جنکها اسب واسلحه بدهند اما باید عدد مهمانها وروزهای مهمانی وجنکها واسبها در ضمن صیغه تعیین شود ودر میان مردم مشهور شده است که زمان جزیه دادن اهل ذمه تمام شده

وبادر

که در زند آنها از صحف ابراهیم تم است ودر تاریخ وارد شده که آنها پیغمبری داشتند وکتاب از برای آنها آورد در دوازده هزار پوست کاو نوشتند بعد آنها پیغمبر خود را کشتند وکتاب را سوزانیدند واین حدیث را در ریاض ذکر نموده ودر تواریخ نوشته اند که نام پیغمبر آنها زردشت بود ونام کتاب آنها زند بود ودو اسما دیگر هم دارد شرح وشرح بر شرح هم دارد از خود زردشت که شرح را پازند وشرح شرح را پازند میکویند زیرا در لغت آنها بمعنی شرح است ودر برهان قاطع اسم علیحده هم نوشته ودر این مقام تفصیل بسیار دارد شرح

بدانکه که تحدید زمان جزیه که ذکر کرده اند چیزی در نظر ندارم که چه کفته اند وکدام دلیل کفته اند الا اینکه بنظرم میاید که از تواریخ سور بعضی فقیه استنباط کرده اند که تمام شده وبعضی مدتهای طویله استنباط کرده باشند که هنوز تمام نشده والله اعلم وحالا فرصت بسط این تفصیل را ندارم شرح

قوله ودر میان مردم مشهور شده است که زمان جزیه دادن اهل ذمه تمام شده چنانچه در السنه مذکور است که در جنک روس که تاریخ آن هم جزاد منت است علما اعتبات حکم کرده بودند که مدت جزیه تمام شده واست شرح

درعقود لازمه

وبادر فلان سال تمام میشود شهرت کاذبه است تا صاحب الزمان عجل الله فرجه ظهور نفرماید ایشان بر جزیهٔ خود باقی هستند بلی باید هر سال با مجتهد صیغه ذمه بخوانند وهمینکه نخوانند مثل سایر کفار میشوند که حکم ایشان کفته میشود واین صیغه عقد لازم است که فسخ نمیشود مکر با رضای جانبین وتخلف از وی حرام است وجزیه هر قدری باشد باید بلشکر اسلام برسد وبر غیر ایشان حرام است

دویم صیغهٔ امان هدنه است

واین صیغه از برای کفار حربی است که غیر یهود ونصاری ومجوس است پس از برای غیر این سه طایفه از کفار جزیه نیست بلکه باید مسلمان شوند یا کشته شوند بلی اکر امام زمان مصلحت بداند که با ایشان مصالحه کند ویا ایشان را مدتی امان بدهد جایز است واین سه طایفه نیز اکر جزیه ندهند کافر حربی میشوند که جان ومال وعیال ایشان هدر میشود وایشان را نیز امان میتوان داد وصیغهٔ امان اینست که امام علیه السلام یا نایب وی بفرماید اَمَنْتُکَ سَنَةً مِنَ القِتَالِ وَالنَّهْبِ وَسَایِرِ اَنْوَاعِ الاَذی یعنی امان دادم ترا یکسال از جنک وجدال وغارت وسایر اذیتها وان کافر میکوید قَبِلْتُ الاَمَانَ سَنَةً مِنَ القِتَالِ وَالنَّهْبِ وَسَایِرِ اَنْوَاعِ الاَذی یعنی قبول نمودم امان را یکسال از جنک وجدال وغارت وسایر اذیتها واین صیغه از جانب امام لازم الوفاست واز جانب کافر جایز است که میتواند برهم زند وقتال نماید ولکن مادامیکه برهم نزده است مال وجان وعیال وی در امان است

۵

در مدت جزیه لزوم ندارد که هر ساله تجدید شود بلکه میشود مدت را کمتر از یکسال یا زیاده از یکسال هر طور مصلحت داند قرار دهد ولکن وقت تمام شدن مدت مقرره باید تجدید شود ومعروف در جهه جزیه اختصاص بلشکر اسلام ندارد وبا ثبوت کرد لشکر هم لازم ندارد بلکه مصرف آن مصالح اسلامیه است الا انکه فالالزم فتامل شرح

قوله امنتک آمنت بالله ای اعتقدت به وآمنت له ای صدقته قال تعالی یؤمن بالله ویؤمن للمؤمنین

صیغهٔ امان هدنه بالسکون مثل الغرف والغرف وهذا الوزن ای فتح الفاء شایع فی هذه المواد مثل النهب والغرق والحرق والشرق وکذلک ومفتوح العین یستعمل مصدرا ایضا شرح

قوله امنته امنت الاسیر بالمد اعطیته الامان فامن هو بالکسر واصل الامن سکون القلب ویتعدی بنفسه وبالحرف ویتعدی الی الثانی بالهمزة فیقال امنته منه وامنته علیه وأمنته علیه بمعنی ایتمنته شرح

کرکو

باب اول

کہ اگر احدی بر او اذیت نماید اثم است و در این صیغہ لفظ شرط نیست بلکہ
باشاره و کتابت و مانند اینہا کہ مفید قطع بمراد باشد نیز جایز است بلکہ
دور نیست کہ بامظنہ نیز جایز باشد و از برای غیر امام علیہ السّلام و نایب
امام نیز امان دادن کفار حربی جایز است ولکن نہ مطلقا بلکہ اهل قلعۂ کوچکی
و یا اهل بادیہ کہ چند خیمہ داشتہ باشند و ده نفر و مانند اینہا را و باید
کمتر از یکسال امان بدهند امّا امام عم بهر قسم مصلحت بداند امان میتواند
بدهد و هر مسلمان از پادشاه و رعیت میتواند کہ کفار را اذن دهد
کہ بدار الاسلام بسفارت و تجارت و سیاحت بیایند و تا آن وقتیکہ
اذن داده است جان و مال و عیال ایشان محفوظ است پس کفاری را
کہ پادشاه ماذون در توقف در دار الاسلام فرموده اند ابذاء ایشان بهیچ
وجہ جایز نیست بلکہ حرام و مرتکبش فاسق است بلکہ شبہ امان نیز چنین است
وشبہ امان آنست کہ بروی مشتبہ باشد سلوک اهل اسلام
لہذا یقین کند کہ رفتار نیک با او خواهند کرد و یا گمان کند مثل سفیری
کہ بگمان اینکہ از قدیم تا بحال احدی سفیر را اذیت نکرده است بسفارت
بدار الاسلام بیاید و یا قاصد و تاجر و مکاری و مانند اینہا کہ هر ولایت میروند
ایشان از اذیت نمیکنند باین گمان بدار الاسلام بیایند پس اذیت ایشان حرام و جان
و مال و عیال ایشان محفوظ خواهد بود تا مراجعت بوطن خود نمایند

وعکس

در عفو

وعکس و هم نیز چنین است یعنی اگر با امان کفار و یا با شبہ امان مسلمانی داخل
دار الحرب شود بر آن مسلمان حرام است جمیع امور محترمۂ ایشان از جان و مال
و عیال حتی خوک و خنازیر ایشان را نیز نمیتواند ضایع نماید و بسیاری از مردم از
هر دو مسئلہ غفلت دارند که چه در دار الاسلام یهودیہا و غلات و بعضی کفار را
کہ باذن پادشاه اسلام آمده اند و یا ساکن شده اند اذیت میکنند و ببلاد
کفار میروند خیانت بر ایشان مینمایند و گاه هست کہ از اموال ایشان نیز سرقت
مینمایند بلی اهل ارتداد در بلاد اسلام احترامی نیست نہ امان میتوان
داد و نہ اعانت میتوان کرد بلکہ واجب است کہ اعانت مجتهد جامع الشرائط
نمایند تا ایشان را بکشد اگر مرتد فطری باشند و یا حبس نماید اگر مرتده فطریہ
و مرتد و مرتدۂ ملیہ باشند **وامّا** اهل سنت پس بسبب برکت شهادتین
در حکم اسلام هستند بلی دفاع ایشان واجبست اگر قصد جان یا عیال یا مال
شخصی نماید مثل طایفہ ترکمنیہ و اگر در هنگام دفاع و قتال اموال ایشان بدست
عسکر اسلام بیفتد پس اگر معلوم باشد کہ مجسمہ و یا خوارج و یا نواصب
کہ عداوت اهل بیت علیهم السّلام را دارند هستند حکم مال امام علیہ السّلم
است همچنانکہ هر چہ در دار الکفر غنیمت بیاورند بی اذن امام ع یا نایب وی
بازور و جنگ نیز چنین است پس باید تسلیم مجتهد نمایند آن مجتهد اگر صلاح
بداند با ایشان برگرداند کہ تا شوق عسکر اسلام بر دفاع آن طاغیان با ذن

شود واگر معلوم نباشد که مجتهد و نایب هستند پس امر مشکل میشود چه
عسکر اسلام را میشنویم که اصلا اجتناب از اموال ایشان نمیکنند بلکه هر چه بدست
ایشان میافتد میاورند و مسلمین نیز از ایشان ابتیاع مینمایند پس علاج آن با مجتهد
بدون اذن وی تصرف در آنها حرام است زیرا که مجتهد میتواند بقسمیکه مشروع
باشد آنها را حلال نماید

سیم از عقود لازمه بیع است

بدانکه بیع بر هشت قسم است زیرا که بیع را نسبت باجل که ملاحظه مینمائیم چهار
قسم حاصل میشود زیرا که ثمن و مثمن یا هر دو حال هستند یعنی مدتی ندارند
او را بیع نقد میگویند و یا هر دو مؤجل هستند باجل سابق بر عقد بیع او را بیع
کالی بکالی میگویند و یا مثمن حال است و ثمن مؤجل او را بیع نسیه میگویند و یا
عکس اینست او را بیع سلم و سلف میگویند پس مجموع چهار قسم میشود و نسبت
براس المال که ملاحظه مینمائیم نیز چهار قسم حاصل میاید زیرا که با اعلام براس المال
نمیماید او را مساومه گویند و این افضل قسمهاست و یا اعلام مینماید و همینکه اعلام
نمود یا با شرط زیاده میفروشد او را مرابحه گویند و یا با شرط نقیصه میفروشد او را
مواضعه خوانند و یا بمساوی میفروشد او را تولیه میگویند پس صیغ اینها را در دو فصل
بیان مینمائیم

فصل اوّل

در چهار قسمیست که بملاحظه اجل حاصل
میشود اوّل در بیع نقد است که مدت در وی نیست و صیغه وی اینست که بایع بگو
بعتک هذا المتاع المعیّن بهذا المبلغ المعیّن یعنی فروختم بتو این متاع معین را باین

مبلغ

مبلغ معین پس مشتری فورا بگوید قبلتُ منک هذا المتاع المعیّن بهذا العوض
المعیّن یعنی قبول کردم از تو این متاع معین را باین عوض معین و اگر بعوض قبلت
اشتریتُ منک تا باخر نیز بگوید جایز است بلکه بهتر است و باید دانست
که ثمن و مثمن هر دو میشود که قریه باشند و یا دکان و کاروانسرا و مانند اینها و گاهست
و طلا و نقره و میشود که متغایر باشند مثل اینکه هزار تومان پول را بفروشد
بقریه معینه و بگوید فروختم بتو این پول معین را باین قریه معینه و باید معنی بیع
و سایر اجزاء صیغه را بفهمند و قصد انشا بکنند و فرق در میان بیع و سایر عقود
شرعیه بگذارند و فرق باین قسم میشود که بیع متعلق باعیان میشود نه بمنافع
یعنی مثمن باید عین باشد و اما ثمن پس منافع نیز میشود مثل اینکه بفروشد قریه را
بسکنای ده ساله کاروانسرائی یا عمارتی و یا اجرت ده ساله یک شخصی و مماکسه
یعنی سخت گرفتن و دقت نمودن در وی معتبر است و ثمن و مثمن هر دو رکنی است
پس بسبب تعلق گرفتن باعیان نه بمنافع از اجاره فرق میابد و بسبب مماکسه
از صلح و هبه و مانند اینها فرق میابد و بسبب آنکه عوضین رکن هستند از نکاح
فرق میابد بلکه از صلح و هبه و مانند اینها نیز از اینجهت فرق میابد و معنی انشا
ایجاد مصداق معنی صیغه است در حین تنطق بان صیغه که زمان داخل وی
نباشد که اگر زمان داخل وی باشد باطل است یعنی وقتیکه میگوید بعت قصد
کند که مصداق بیع را که نقل عین خاص است بمشتری با همین صیغه ایجاد کردم

همچنین

باب اول

وهمچنین است در سایر عقود نه اینکه قصد کند که پیشتر فروخته‌ام یا بعد از این میفروشم و یا حالا میفروشم و فرق انشا با زمان حال این است که در حال خبر میدهد که الحال میفروشم باز دوباره احتیاج میشود که بگوید فروختم مثل آنکه شخصی میگوید حالا نماز میخوانم و بعد از آن نماز را شروع مینماید و اما انشاء آن است که دوباره بفروختن احتیاج ندارد بلکه قصد میکند که فروختم با همین صیغه پس معنی ایجاب بیع چنین میشود که نقل کردم این عین معین را بطور مما کسه ند مسامحه بعوض معین و باید دانست که بیع مشتری منعقد میشود بلفظ علی پس بعتک در نقد بر بعت غلیک است و اما بلفظ بعلی نیز جایز است یا نه اشکال است اگرچه جواز اقوی است و تقدیم قبول بر ایجاب جایز نیست و هم چنین است هم چنانکه در میان عوام الناس متعارف است که میگویند فلان مال را بمن فروختی او میگوید بلی پس با این بیع متحقق نمیشود و هم چنین است اگر مشتری بگوید فروختی بمن فلان مال را بفلان مبلغ و او بگوید بلی فروختم آن مال را بتو بفلان مبلغ که باز صحیح نیست بلی اگر بعد از گفتن بایع آن کلام را دوباره مشتری بگوید خریدم آن مال را از تو بفلان مبلغ صحیح میشود و بیع چهار رکن دارد بایع و مشتری و مثمن و ثمن و باید این چهار رکن در ایجاب ذکر بشود یا بنام بردن و یا باشاره بلفظ هذا و مانند آن و اما در قبول پس احوط است اگرچه اظهر آن است که ذکر بایع در قبول شرط نیست بلکه همان قصد کافیست پس اگر بگوید خریدم

اینمتاع را بفلان مبلغ و نگوید از تو باطل نمیشود و اما اضمار ثمن و مثمن و انفصال بر همان لفظ قبلت پس در غایت اشکال است و اظهر بطلان است و اگر فضولی بفروشد و یا بخرد پس اگر از هر دو جانب فضولیست دو رکن بیع غیر مجری صیغه میشود و اگر از یکجانب فضولی باشد یک رکن فضولی است و دو رکن نیست که اضمار هر دو صحیح باشد یعنی صیغهٔ گذشته که ظاهر در این بود که مال خود را فروخت و مشتری نیز از برای خود خرید کافیست اما باید در قلب خود قصد کند که از برای صاحب مال است بلکه همانکه میداند از خود نیست کافیست و قصد اینکه از دیگریست ضرور نیست بلکه این مسئله اجماعیه است نظر باینکه جمیع علماء امامیه بیع و شراء غاصب را داخل در بیع و شراء فضولی فرموده اند و حال اینکه غاصب در ظاهر هرگز بزبان نمیاورد که از برای صاحب مال میفروشم و یا ایمال از غیر است بلکه غالبا قصد میکند که از برای خود میفروشم و یا میخرم خصوصا سارقین و متصرفین در عوارض دیوانیه بلکه در صورت جهل وی باینکه ایمال از غیر است و یقین داشته باشد که مال خودش است بی شبهه بقصد مال خود میفروشد و میخرد و مع هذا علماء فرموده اند که داخل بیع فضولی نیست پس بیع غیر را شارع مقدس قائم مقام بیع مالک فرموده است فهر انه قصد اینکه بعد وبیع فضولی در حین جریان صیغه منزلزل است که اگر مالکش امضا کرد اگرچه از اینجا ه سال باشد سرایت میکند فهفراء و از اول لازم میشود و ثمن با منافعش مال مشتری

باب اوّل

١٢

وثمن با منافع مال بایع میشود واکر امضا نکرد مجموع بمالک اوّل بر میکردد و بیع مال صغار و مجانین نیز فضولی جایز است پس اکر بعد از بلوغ و عقل و رشد امضا کردند لازم والا باطلست امّا تصرّف در انها نمیتوان کرد تا امضا نمایند واکر ولایت یا وصایت یا وکالت بفروشد با ابتیاع نماید زیاد میکند بران صیغه این الفاظ را ولایةً عن ولدی الفلانی بعتک هذا المال بهذا العوض و مشتری نیز اکر ولایت ابتیاع مینماید میکوید ولایةً عن ولدی قبلت منک هذا المال بهذا العوض و در وصایت و وکالت نیز وصایةً عن فلان ووکالةً عن فلان بکوید **امّا صیغهٔ بیع بشرط** پس این قسم است که بایع بکوید بعتک هذا المال المعیّن بهذا العوض المعیّن علی الشرط المعلوم یعنی فروختم بتو این مال معیّن را که فرش یا باغ یا غیر انها باشد که در صیغه بعوض هذا المال او را بکوید بفلان عوض معیّن که پول یا غیر ان باشد واسم او را ذکر کند بشرط معلوم که خیار فسخ بردِ مثل ثمن باشد تا یکسال مثلا و یا بشرط فروختن فلان ملک یا شد یا بن بایع و غیر اینها پس مشتری فورا بکوید قبلت منک هذا المال المعیّن بهذا العوض المعیّن علی الشرط المعلوم یعنی قبول نمودم از تو این مال معیّن را باین عوض معیّن بر شرط معلوم بقسمیکه در ایجاب مذکور شد و دانسته شد که اشتریت در قبول بهتر است از قبلت و در کتاب شرح کبیر در امر رابع از فصل لواحق البیع صیغهٔ بیع بشرط را چنین فرموده است بعتک هذا المتاع وشرطت علیک صباغة هذا الثوب یعنی فروختم بتو این متاع را و شرط کردم بر تو رنک کردن این جامه را پس مشتری قبول نماید همین مضمون را و این قسم در نظر حقیر باطلست

قوله ولایة عن ولدی الفلان اه و در جای ولایة عن ولدی الفلان ولایة عن الفلان بکوید نیز صحیح است و باید با قرینهٔ معتبره همان فلان را معیّن نماید یا اسم او را ببرد و در عوض علی الشرط المعلوم کفتن با الشرط المعلوم هم جایز است و در عوض هذا المال کفتن قریه یا باغ مثلا لزوم ندارد بلکه مجرّد کفتن هذا یا هذه کفایت دارد و مقصود تعیین مبیع است بهر لفظ صحیح که بوده باشد

قوله واین قسم در نظر حقیر باطل است اه قول مصنّف ره و این قسم در نظر حقیر باطلست الخ وجهی ندارد و علّتی که ذکر کرده اند دلالت بر مطلوب ندارد زیرا که مقصود از این عطف در میان ایجاب و قبول آن این نیست که این عقد مستقل است بلکه با قرینهٔ قطعیه معلوم است که مقصود این شرط را نمودن است با انضمام بیع که بالای آن نه بالاستقلال پس صیغه علیحده نمیشود و مقصود شرطت علیک فی هذا البیع او معه او کونه کذلک است و مقصود از بودن در ضمن عقد آن است که جمله نباشد دیکر باشد مثلا ناقص و متعلق بفعل مذکور در عقد بلکه مقصود این است که در توی عقد مذکور باشد و در این ذکر تفاوت نمیکند که با لفظ

جمله مذکور شود یا غیر جمله و لفظ و شرطت علیک در حقیقت در جای جملهٔ حالیه است بتقدیر و قد شرطت ای و الحال انی شرطت علیک فی ذلک البیع ان تفعل کذا پس اظهر در نظر صحت قسم

١٣

زیرا که شرط عطف میشود بر بعتک پس صیغهٔ میشود علیحده و یک حکم شرط ان است که در ضمن عقد باشد و این در ضمن عقد نمیشود بلکه امری میشود مستقل **و قسم دوّیم** که بیع کالی بکالی یعنی نسیه بنسیه است باطل است و بیع دینی بدینی که اجل هر دو لازم باشد مثل نسیه است و امّا اکر اجل نسیه و یا دین مؤجّل دیکری تمام شده باشد جایز است فروختن یکی بدیکری و صیغهٔ کالی بکالی اینست که بعتک ثمن هذه النسیئة بثمن تلک النسیئة یعنی فروختم بتو قیمت این نسیه را بقیمت ان نسیه تو پس مشتری کوید اشتریت ثمن هذه النسیئة بثمن تلک النسیئة یعنی خریدم قیمت این نسیه را بقیمت ان نسیه که مال تست یا بکوید بعتک هذا الدین بذلک الدین و مشتری بکوید اشتریت هذا الدین بذلک الدین و مانند اینها ولکن همکی باطل است **قسم سیّم** صیغهٔ بیع سلم و سلف است و این دو لفظ بیک معنی است که پیش دادن ثمن است در ابتیاع متاعی تا باجل معیّن و صیغهٔ این بیع مثل صلح است که ایجاب هم از بایع میشود و هم از مشتری ولکن اینقدر فرق هست که در صلح ایجاب از هر یک که صادر میشود همان لفظ صالحت است و در اینجا اکر ایجاب از مشتری صادر شود بلفظ سلم و سلف باید باشد و اکر از بایع صادر شود بلفظ بیع باید باشد ولکن در حقیقت صیغهٔ سلم همان است که ایجاب از مشتری و قبول از بایع باشد زیرا که معنی سلم پیش دادن است و در سلم مشتری ثمن را

ولکن اکر احد عوضین متاع دیکر آن باشد

محشّی ره ظاهر قول مصنّف در تفسیر کالی بکالی یعنی نسیه بنسیه این است که نسیه باشند با این عقد نه نسیه قبل از عقد و لهذا بیع دین بدین کالی بکالی نشده کرده است و حال آنکه بیع الکالی بالکالی که نسیه قبل از عقد کرده است و در اینجا هم در صیغهٔ کالی بکالی نسیه قبل از عقد ذکر کرده و کفته بعتک ثمن هذه النسیئة اه اکر چه تخصیص بثمن هذه النسیئة مثلا هم صحیح نیست جهة اینکه نسیه قبل از عقد اختصاص ندارد که از بابت معامله نسیه دیکر باشد بلکه میشود که از بابت دین مؤجّل بدون معامله نسیه دیکر سابقه بوده باشد

بیع سلم و سلف

باب اول

بمشتری ردّ میکند یا بایع و ثمن را بایع در اخر مدتی که مقرر مینمایند ردّ خواهد کرد
پس حقیقت سلم از بایع معقول نیست پس جماعتی که ایجاب را بلفظ سلم از بایع
نیز جایز دانسته اند باید سلم را مجاز استعمال نمایند در بیع مجملاً صیغهٔ سلم
صحیح اینست که مشتری بگوید اَسْلَمْتُ اِلَیْکَ دِیْنَاراً فِی مَنٍّ مِنْ سَمْنٍ مَعْهُودٍ اِلَی شَهْرٍ
یعنی لازم نمودم بر خودم پیش تسلیم نمودن یکدینار را بتو و منتقل نمودم آن دینار
را در فروختن تو یکمن روغن معهود را بمن در عوض او که تا بعد از یکماه تسلیم
من نمائی پس بایع فوراً بگوید قَبِلْتُ سَلَامَکَ اِلَیَّ دِیْنَاراً فِی مَنٍّ مِنْ سَمْنٍ مَعْهُودٍ
اِلَی شَهْرٍ یعنی قبول نمودم لازم نمودن ترا بر خودت پیش تسلیم نمودن یکدینار
و منتقل نمودن تو اند دینار را بمن در فروختن من بتو یک من روغن معهود را
که تا یکماه تسلیم نمایم پس فروختم با این قسم و باید هر دو بدانند که مدت
مزبوره مدت انتقال مبیع است بمشتری با مدت ردّ کردن مبیع است بگو زیرا که مسئله
خالی از خلاف نیست اگر چه اظهر در نظر ثانی است بلکه از فضلاء عصر در زکات
خود دعوی ضرورت فرموده است پس انتقال ثمن و مثمن هر دو در حین جریان
صیغه است ولکن ردّ کردن مثمن باید در اخر مدت معینه باشد و از این جهة
اسلمت را ترجمه نمودم با انشاء لزوم ردّ نمودن ثمن پیش از مثمن نه بمعنی منتقل نمودن
پیش از مثمن زیرا که فرض اینست که هر دو با همین صیغه منتقل میشوند و اجل از برای
تسلیم مثمن است نه انتقال وی و اگر گفته شود که ظاهر معنی اَسْلَمْتُ اِلَیْکَ این است

در عقود لازمه

که پیشتر ردّ کردم ثمن را بتو همچنانکه در مجمع البحرین از بعضی از اعلام نیز نقل نموده
که سلم آنست که عطا کند مشتری مالی را در خریدن متاعی تا اجل معلوم و خود
نیز او را ردّ نکرده است در جواب میگوئیم که انشاء ردّ کردن عین خارجی همان
حین ردّ کردن اوست زیرا که ردّ کردن فعلی است از افعال جوارح و ایجاد فعل
مقارن وجود او میشود نه قبل و بعد و در این مقام تا صیغه تمام نشود تسلیم
ثمن واجب نمیشود و چون این معنی ممتنع بود لهذا اقرب باشد اگر لزوم ردّ نمودن
اختیار کردیم و باید تا مجلس عقد متفرق نشده یعنی متعاقدین از هم جدا نشده
ثمن را تسلیم بایع نماید و اگر قبل از آن جدا شوند بیع باطل است و در سایر بیعها
این معنی شرط نیست و بعوض اَسْلَمْتُ اِلَیْکَ اَسْلَفْتُکَ نیز میتوان گفت و معنی
وی همان است که گذشت و صیغهٔ سلمی که ایجاب وی از بایع و قبول از مشتری باشد
اینست که بایع بگوید بِعْتُکَ مَنّاً مِنْ سَمْنٍ مَعْهُودٍ اِلَی شَهْرٍ بِدِیْنَارٍ یعنی فروختم
بتو یکمن روغن معهود را تا یکماه بیکدینار پس مشتری گوید اِشْتَرَیْتُ مِنْکَ مَنّاً مِنْ سَمْنٍ
مَعْهُودٍ اِلَی شَهْرٍ بِدِیْنَارٍ یعنی خریدم از تو یکمن روغن معهود را تا یکماه بیکدینار
و باید فوراً ثمن را بتو بایع ردّ نماید تا قرینه باشد که مراد از این صیغه سلم بوده است
نه بیع بمدت زیرا که بیع بمدت باطل است هم چنانکه از عوام مکرر شنیده ایم که در
بیع بشرطها میگویند که فلان ملک را بفلان شخص فروخته ام تا یکسال و نمیدانند
که این اقرار است بر بطلان بیع زیرا که بیع بجمیع اقسامش مثل نکاح دائمیست

قوله و باید فوراً الثمن را الخ مخفی نماند که ردّ کردن ثمن فوراً در مجلس عقد قرینهٔ صیغهٔ سلم نمیشود بلکه آن اعم است زیرا که میشود شخص در صورت بیع نقدی هم این طور بکند یعنی ثمن را در مجلس عقد ردّ بکند و این ردّ کردن در اینجا شرط انتقال است پس از جهتی شرط انتقال مخصوص حاصل با عقد و از جهتی قرینه دلالت عقد نمیتواند بشود و اگر بخواهد که از لوازم بیع الی مدت بیرون رود باید این طور بگوید که بعتک منّاً من سمن معهود شروط تسلیمه بمضی شهر او
موجب تسلیم الی شهر مثلاً و قول عوام که بقرار مذکور در متن میگویند باطل است مگر اینکه مقصود این باشد که در سر یک سال اختیار دارم که بیع فسخ کنم و پیش از این این شرط را نداریم

١٦

صیغهٔ نسیه

کہ مدّ قبول میکند نه مثل نکاح منقطع کہ قابل مدّت باشد **قسم چهارم** صیغهٔ نسیئه است بروزن فعیله و اخر وی همزه است لکن جایز است کہ قلب بیا شده یاء را مشدّد بخوانند و معنی وی تاخیر است و چونکہ در این بیع ثمن موجل است و مثمن معجل لهذا او را نسیه نامیده اند و صیغهٔ وی مثل صیغهٔ بیع نقد است کہ ایجاب از بایع و قبول از مشتریست نه مثل سلم پس بایع بگوید اَنسَأتُکَ هٰذَا المَتاعَ المُعَیَّنَ فِی دِینارٍ اِلیٰ شَهرٍ یعنی بنسیه فروختم بتو این متاع معین را در عوض یکدینار تا یکماه پس مشتری فورا بگوید قَبِلتُ اِنسائَکَ هٰذَا المَتاعَ المُعَیَّنَ فِی دِینارٍ اِلیٰ شَهرٍ یعنی قبول کردم نسیه فروختن تو این متاع معین را من در عوض یکدینار تا یکماه و بعوض متاع معین گندم و جو و روغن و قریه و ما هو ث و گرباس و پول نقد و مانند اینها از چیزهائی کہ قابل فروختن است ذکر کند و بعوض دینار ذکر کند هر چیز را کہ ثمن قرار میگذارند اگر چه از منافع باشد و در سلم نیز چنین بود و در اینجا نیز باید قصد کنند کہ اجل مزبور اجل تسلیم ثمن است نه انتقال وی بلکہ انتقال هر دو بمحض تمام شدن صیغه حاصل میشود و جایز است کہ بالفظ بیع خوانده شود پس بایع بگوید بِعتُکَ هٰذَا المَتاعَ المُعَیَّنَ بِدِینارٍ اِلیٰ شَهرٍ یعنی فروختم بتو این متاع معین را بیکدینار تا یکماه پس مشتری فورا بگوید اِشتَرَیتُ مِنکَ هٰذَا المَتاعَ المُعَیَّنَ بِدِینارٍ اِلیٰ شَهرٍ یعنی خریدم از تو این متاع معین را بیکدینار تا یکماه و در این بیع قبض ثمن در مجلس عقد شرط نیست بلکہ همانکہ ثمن موجل شد

١٧

بیع مساومه

صیغهٔ مرابحه

صیغهٔ مواضعه

نسیئه است و این چهار قسم بیع بود نسبت باجل و عدم اجل و امّا چهار قسم دیگر کہ نسبت براس المال حاصل میشوند پس **اوّل از آنها مساومه** است و معنی وی آن است کہ بیع نماید و اصل راس المال را متعرض نشود و این افضل انواع بیع است و صیغهٔ این قسم همان صیغه هاست کہ در چهار قسم گذشته مذکور شد زیرا کہ در آنها متعرض راس المال اصلا نشده بود **دوّم** مرابحه است پس آن این است کہ بایع اخبار از راس المال مینماید و با رضای مشتری ربحی بر او میافزاید و صیغهٔ وی اینست کہ بایع بگوید بِعتُکَ هٰذَا المَتاعَ بِرَأسِ مالی وَ هُوَ دِرهَمٌ وَ رِبحٍ هُوَ نِصفُ دِرهَمٍ یعنی فروختم این متاع را بتو بسرمایه ام کہ یکدرهم است با ربحی کہ او نصف درهم است پس مشتری میگوید اِشتَرَیتُ مِنکَ هٰذَا المَتاعَ بِرَأسِ مالِکَ وَ هُوَ دِرهَمٌ وَ رِبحٍ هُوَ نِصفُ دِرهَمٍ یعنی خریدم از تو این متاع را بسرمایهٔ تو کہ یکدرهم است با ربحی کہ او نصف درهم است **سیّم** مواضعه است و او این است کہ بفروشد مال را بکمتر از راس المال و صیغه اش اینست کہ بایع بگوید بِعتُکَ هٰذَا المَتاعَ بِرَأسِ مالی وَ هُوَ دِرهَمٌ وَ وَضیعَةِ عُشرِ دِرهَمٍ یعنی فروختم این متاع را بتو براس مالم کہ یکدرهم است با وضع کردن عشر آن درهم از برای تو پس مشتری فورا بگوید اِشتَرَیتُ مِنکَ هٰذَا المَتاعَ بِرَأسِ مالِکَ وَ هُوَ دِرهَمٌ وَ وَضیعَةِ عُشرِ دِرهَمٍ یعنی خریدم از تو این متاع را براس المال تو کہ یکدرهم است با وضع کردن عشر آن درهم **قسم چهارم** تولیه است و آن عبارت است

باب اول

از فروختن متاع براس المالی بی زیاده و نقصان و صیغهٔ وی اینست که بایع بگوید
ولیتک هذا العقد یعنی واگذاشتم بتو آن عقد بیعی که من واقع نموده بودم پس
مشتری فورا بگوید قبلت التولیة یعنی قبول کردم واگذاشتن تو بمن این عقد را
و جایز است نیز بابعت و اشتریت بخوانند پس بایع بگوید بعتک هذا المتاع برأس
مالی و هو درهم یعنی فروختم بتو این متاع را براس مال خودم که یک درهم است پس مشتری
فورا بگوید اشتریته بذلک یعنی خریدم این متاع را بیک درهم که راس المال است

چهارم از عقود لازمه رهن است و رهن عبارتست از اینکه مدیون عینی
وثیقه بگذارد در نزد رب الدین که در آخر موعد اگر دین را ادا نکرد رب الدین آن
رهن را بفروشد و دین خود را بردارد اگر زیاده ماند بمدیون رد کند و اگر کم آید
کمی را از مدیون مطالبه نماید و باید رهن عین خارجیه باشد پس دین و منافع
عمارت و مانند اینها رهن نمیشود و صیغهٔ رهن اینست که مدیون بگوید ارهنتک
هذا المتاع علی کذا یعنی وثیقه دادم بتو این متاع را بر آن دین تو که بر ذمهٔ من است پس
رب الدین فورا بگوید قبلت رهن هذا المتاع وثیقة علی کذا یعنی قبول نمودم
وثیقه بودن این متاع را بر آن دین من و در این صیغه فعل شرط نیست بلکه جایز است
که راهن بگوید هذا المتاع وثیقة عندک علی کذا یعنی این متاع وثیقه است در نزد
تو بر فلان دین من پس مرتهن فورا بگوید قبلت هذا المتاع وثیقة علی کذا یعنی
قبول کردم این متاع را وثیقه بر آن دین معهود و اجماعی است که عقد رهن لازم است

از جانب

از جانب راهن که باطل نمیتواند بکند بی رضای مرتهن و جایز است از جانب مرتهن
که بی رضای راهن میتواند باطل کند و رهن را بوی رد نماید زیرا که احسان محض است
که دین خود را بی وثیقه در نزد برادر مؤمن میگذارد دیگر چه احتیاج است بقبول
وی مثل ابرا که رضای مدیون شرط نیست و رهن خواستن از برادر مؤمن مکروه است
لهذا بیع بشرط نمودن بهتر از اینست زیرا که کراهتی در وی نیست و قبض رهن باذن
راهن شرط صحت رهن است پس تا بقبض مرتهن نداده است میتواند برهم زند
و استدامت قبض شرط نیست پس جایز است که از برای صحت بقبض دهد و باز
استرداد نماید **پنجم از عقود لازمه** ضمانست و اصل وی ماخوذ
از ضمن است بجهت اینکه مالی را از ذمهٔ شخصی بیرون کرده در ضمن ذمهٔ شخص دیگر
قرار میدهد پس در اصل باید محل او دین باشد نه عین پس ضمان عین با بیع
یا ماخوذ بسوم و مانند اینها هم چنانکه مذکور خواهد شد خلاف اصل است
و ضمان پنج رکن دارد ضامن و مضمون عنه و مضمون له و صیغه و ذکر کردن
آن چهار رکن در صیغه لازم است پس صیغهٔ وی اینست که ضامن خطاب کند
بمضمون له و بگوید ضمنت لک ما فی ذمة زید من الدین یعنی منتقل نمودم از برای تو
دینی را که بر ذمهٔ زید داری بذمهٔ خودم پس فورا مضمون له بگوید قبلت ضمانک
لی ما فی ذمة زید من الدین یعنی قبول کردم منتقل نمودن تو دین مرا از ذمهٔ زید
بر ذمهٔ خودت و جماعتی از فقهای امامیه رضوان الله علیهم قبول لفظی را واجب ندانسته اند

وهمینکه تمام شد ذمهٔ مضمونٌ عنه بری میشود و ذمهٔ ضامن مشغول میشود
بان دین و ضمان متبرّع جایز است نه حواله بوی همچنانکه خواهد آمد بلکه شناختن
مضمونٌ عنه نیز شرط نیست مگر انقدر یکه بتواند تمیز دهد او را از غیر او و صیغه را
جاری نماید مثل اینکه شنید شخصی از متدیّنین مدیون است بزید مبلغ معیّنی را
و اسمش عمرو است و در بلد عمرو نام بجز او نیست میتواند صیغه را جاری نماید
و جنس مضمونٌ عنه نیز شرط نیست پس از مولی نیز ضمانت جایز است و شناختن مقدار
دین و جنس وی نیز لازم نیست پس ضمانت بجمیع در ذمهٔ زید است مثلا کافی است
و طریق استعلام با بیّنه عادله است و اگر بیّنه نباشد مضمونٌ له تفسیر کند بچیزی
و ضامن یقین بکند که دروغ میگوید قسمی ادعا نماید بر اینکه مشغول الذمه این قدر
و با این جنس نیست و بعوض ضَمِنتُ تقبّلتُ و تحمّلتُ و تکفّلتُ نیز جایز است و بعضی
از علماء عَلَیّ لَکَ مالکَ علی زیدٍ را جایز ندانسته اند بجهت اینکه صریح در انتقال
از ذمهٔ زید بذمهٔ ان شخص نیست و جمعی جایز دانسته اند زیرا که ظاهر در ضمانت است
و صراحت ضرور نیست و این قول اقوی است اینها ضمان دین است و اما ضمانت عین پس
دانسته شد که صحیح نیست مگر ضمان درک مبیع یا ثمن و مانند آنها در سایر عقود
مثل اجاره و صلح و صداق در نکاح اگر عین باشد زیرا که ضمانت آنها در حقیقت ضمان
عین نیست بلکه ضمان حق المطالبه است و محل وی ذمه است مثلا شخصی که مالی را
میفروشد و در واقع مال غیر است و او نمیداند حق المطالبه از برای آن غیر این شخص

در واقع هست پس شخصیکه ضامن درک میشود حق المطالبه را از ذمهٔ بایع بر ذمهٔ
خود نقل کرده است و باید دانست که مطالبه عین را از ضامن درک نمیتواند کرد
بلکه عوض و بر اگر مثلی است در مثلی و قیمت در قیمی مطالبه خواهد نمود و معنی درک
تبعه است بفتح تا و عین و کسر با که بمعنی غرامت است پس معنی ضامن درک ضامن
غرامت است پس اگر ضامن درک مبیع شود میگوید بمشتری ضَمِنتُ لکَ درکَ
هذا المبیع عن البائع الفلانی یعنی بر ذمهٔ خود منتقل نمودم غرامت این مبیع را
از فلان بایع پس مشتری میگوید قبلتُ ضمانکَ لی درکَ هذا المبیع عن البائع الفلانی
یعنی قبول کردم انتقال غرامت این مبیع را بر ذمهٔ تو از فلان بایع و همینکه صیغه تمام
شد و آن مبیع مستحق للغیر بر آمد پس اگر عین موجود است مشتری صبر دو تسلط
بر ضامن درک ندارد و اگر مفقود است از ضامن درک مطالبه مینماید و اما تسلط
بر منافع نیز دارد یا نه اشکال است اظهر ثانی است زیرا که ضمان ما لم یجب است نظر باینکه
هنوز منافع را بایع مثلا استیفاء نکرده است تا خود ضامن شود و ضمان ضامن
فرع ضمان اوست و از اینجا ظاهر میشود که تا مضمونٌ عنه تصرف در عین نکند
عقد ضمان درک اجنبی صحیح نمیشود زیرا که بمحض صیغه مضمونٌ عنه ضامن نمیشود و فرض
اینست که ضمان ضامن فرع ضمان اوست و اغلب مردم از این معنی غفلت دارند
بمجرد جریان عقد بیع مثلا عقد ضمان درک را نیز جاری میکنند و این صیغه در اجنبی
ضرور است و اما خود بایع پس در اصل ضامن است ضرور صیغه نیست

واگر ضامن درک ثمن باشد پس روی ببایع میکند وانصیر غیر را جاری مینماید او نیز قبول میکند وبعوض بایع مشتری میکوید واگر ضامن هر دو باشد روی بهر دو کرده واسم مبیع وثمن هر دو را میبرد وجایز است که ضمان درک را در عینی قرار دهند مثل عمارت وباغ وقریه ومانند اینها پس ضامن درک بکوید ضَمِنْتُ لَکَ دَرَکَ هٰذَا الْمَبِیعِ فِی هٰذَا الْمَتَاعِ عَنِ الْبَائِعِ الْفُلَانِیِّ ومشتری کوید قَبِلْتُ ضَمَانَکَ اِلٰی دَرَکِ هٰذَا الْمَبِیعِ فِی هٰذَا الْمَتَاعِ عَنِ الْبَائِعِ الْفُلَانِیِّ پس آن محل درک مثل رهن میشود که مالکش نمیتواند او را بفروشد واگر بمیرد وارثش نیز نمیتواند بفروشد بلکه انتفاع از وی میبرند وخود محبوس است تا زمانیکه مضمون له اذن بدهد که بفروشند وباید دانست که ضمانت چه در دین باشد وچه در درک مدت نمیخواهد زیرا که تابع آن دین سابق وبیع مذکور است پس مدتش نیز تابع مدت آنهاست بلی اگر مدت قرار بدهند بعد از مدت آن عین فک میشود از درک ونیز باید دانست که در ضمن همان عقد یکه ضمان از برای اوست شرط ضمان درک نمیتوان کرد زیرا که اگر عوض در آن عقد ملک بایع ومشتری بوده است ضمان درک لغو است واگر ملک غیر بوده است عقد باطل است وضمان نیز در ضمن آن باطل میشود پس اگر بخواهند شرط کنند در ضمن عقد لازم دیگر شرط نمایند وبعد از آنکه شرط کردند باید صیغهٔ ضمان درک را بخوانند وبهمان شرط اکتفا نکنند زیرا که نافذ نمیشود واین قسم ضمانت را بایع از برای مشتری ومشتری از برای بایع میتواند کرد

ششم

ضیغهٔ ضمن ضامن بشود یا آنکه شرط کرده باشند ولکن بعد از عقد با صیغه ضمان یا رهن ضامن شود 22

ومثل این از بایع هم جایز است اگر چه همهٔ اینها نسبت ببایع تأکید است ونسبت بغیر بایع تأسیس وصحت شرط ضمان نسبت بغیر بایع در حال آنکه بعد از خروج مبیع مستحقاً للغیر عقد باطل خواهد شد جهة این است که عقد بیع علی الظاهر در حین جریان صحیح است و محکوم است بصحت نسبت بجمیع آنچه در او مذکور است ولکن نسبت ببیع من باب الضرر ورد بعد از خروج مبیع مستحقاً للغیر حکم ببطلان میشود از ابتداء وما بقی در جای خود باقی میماند واولی بلکه اقوی این است که اگر بخواهند غیر را ضامن کنند صیغهٔ ضمان علیحده بعد از عقد بیع بخوانند که شبهه سابق زائل شود واحوط هم همین است ونیز احوط این است که مضمون را هم تعیین کنند که مراد ثمن مبیع است یا قیمت آن با منافع آن یا بدون منافع یا خسارات طاریه یا بدون آن وجمیع تفاصیل مذکوره نسبت بمبیع وبایع وضمان غیر از جانب بایع همه جاری میشود ونسبت به ثمن ومشتری وضمان غیر از جانب مشتری واز جمیع مذکورات سابقه ظاهر میشود موارد اشکالات در کلام مصنف نقل شرح

قوله وبهمان شرط اکتفا نکنند الخ اگر شرط حصول نفس ضمانت در ضمن این عقد کرده اند صیغه دیگر لازم نیست واگر شرط کرده اند که بعد از عقد بیع صیغه ضمانت یا رهن مثلاً خوانده شود باید علیحده بخوانند وناقد نبودن شرط هم معنی ندارد شرح

قوله شرط ضمان درک نمیتوان کرد الخ خواه بمجرد شرط در ضمن این عقد خواه بشرط صیغهٔ ضمان یا رهن خواندن بعد از عقد بیع شرح

ششم از عقود لازمه

حواله است ومحل وی نیز دین است نه عین پس فرق وی با ضمانت در نزد بعضی از فقهاء آنست که ضمان بری صحیح ومحال علیه بودن بری صحیح نیست ودر نزد مشهور که محال علیه بودن بری را جایز میدانند وحق نیز همین است آنست که ضمان تعهد مالی است که در ذمه غیر است چه بداند وچه نداند وحواله نقل کردن مالیست از ذمه بذمه دیگر پس رضای سه نفر در حواله شرط است محیل که مدیون است ومحتال که رب الدین است ومحتال علیه که غرامت کشنده است ومقتضای وی اینست که ارکان وی نیز سه باشد مثل ضمانت ولکن مشهور آنست که ایجاب از محیل وقبول از محتال باید باشد وقبول محال علیه در صیغه شرط نیست بلکه رضای وی شرط است اگر چه بعد از زمانی از صیغه ویا قبل از وی باشد پس صیغهٔ حواله آنست که محیل بکوید بمحتال که اَحَلْتُکَ عَلٰی زَیْدٍ بِدَیْنِکَ الَّذِی فِی ذِمَّتِی یعنی حواله کردم ترا بر زید بآن دینی که تو بر ذمه من داری پس محتال فورا بکوید قَبِلْتُ اِحَالَتَکَ اِیَّایَ عَلٰی زَیْدٍ بِدَیْنِیَ الَّذِی فِی ذِمَّتِکَ یعنی قبول کردم حواله کردن تو بر زید بآن دینی که من در ذمه تو دارم وصیغه که از کلام جمیع فقهاء فهمیده میشود اینست ولکن این صیغه سه اشکال دارد اول آنست که منافات دارد با آنکه تعریف کرده اند حواله را بتحویل مالی از ذمه بذمه دیگر زیرا که مقتضای وی این است که مال مفعول به بشود زیرا که او را نقل میکنند از ذمه بذمه دیگر ودر این صیغه صاحب مال را مفعول به نموده اند واشکال دوم آنست که در شریعت ما معهود نیست که احد

ودر اینجا واضح است از جهت اینکه رضای متعاقدین شرط است 23

واما رضای محال علیه پس جهة این است که این تصرف است در ذمه دیگری باثبات چیزی در او وچون داخل حق نیست بلکه ضرر آمی از برای او پس رضای او هم معتبر است اما رضای بری الذمه پس اشتراط او واضح است واما رضای مشغول الذمه پس جهة این است که مردم در سهولت اقتضاء ومطالبه وشدت آن مختلف اند پس شاید این مرد محتال شدید الاقتضاء باشد ودر معامله با او با المسّة راضی نبوده باشد وبخواهد خودش معامله کند با محال علیه راه بیرون شد پس فرق میان ضمان وحواله از دو جهة میشود اختلاف موجب ورضای سه نفر شرح

علی ذمة زید فانت مسلط علیه ای سلطتک علیه لذلک واز اینجا معنی نقل حاصل میشود نه اینکه معنی نقل در اینجا ماخوذ میشود تا حاجت باشد بر اینکه مال را مفعول به

نمایند ودر اجاره هم میکویند آجرتک هذه الدار مثلا واز آن انتقال منافع حاصل میشود نه اینکه معنی نقل در اینجا از باب تضمین در لفظ آن ماخوذ میشود واین اشتباه منحصر با حاصل شده نسبت بمطلق عقود ناقله چنانکه از کلام او در ابتداء عقود صلح

بر نقل

برنقل مال دیگری داشته باشد اصالة و نه فضولة و مقتضای آنست که بگوید
احلت مالی الذی فی ذمة زید اباک بدینک الذی فی ذمتی پس محتال بگوید قبلت
احالتک مالک الذی فی ذمة زید ایای بدینی الذی فی ذمتک و اشکال سیم آنست که
در شریعت ما معهود نیست که رضا شخصی شرط باشد در عقدی که نه ایجاب وی شرط
باشد در آن عقد نه قبول وی و این اشکال سیم را بعضی از علماء فرموده اند و لکن
دو اشکال دیگر را احدی نفرموده است پس احوط آن است که هر دو صیغه را اگر تواند
بخوانند و محال علیه با محتال هر دو قبول را فورا بگویند و الله العالم بحقائق احکامه
و همین که صیغه حواله تمام شد محیل بری الذمه میشود اگرچه محتال او را ابراء نکند
و قول جماعتی از فقهاء ما رضوان الله علیهم باینکه تا ابراء نکند او بری الذمه نمیشود
ضعیف است

هفتم از عقود لازمه کفاله است

و آن مثل ضمانت است و لکن اینقدر فرق دارند که ضمانت تعهد بمال است
و کفالت تعهد بنفس یعنی ملتزم شدن است باینکه مکفول را احضار نماید هر زمانیکه
مکفول له بخواهد و محل کفاله نفسی است که مدیون باشد و رب الدین حق خود را
از وی مطالبه نماید و یا قاتل نفسی و یا جنایت دیگری بر شخصی وارد کرده باشد که
از وی مطالبه قصاص و یا دیه نماید و همچنین است از برای اعیان مغصوبه و مقبوضه
بسوم و مانند اینها که کفالت اینها نیز جایز است و حال آنکه در ضمان اینها خلاف
بود و اما در حدود الله تعالی پس کفالت جایز نیست اجماعا و در اینجا رضا کفیل

و مکفول له شرط است و اجماعا رضای مکفول شرط نیست همچنانکه در ضمانت
نیز چنین بود و لکن در اینجا احدی نفرموده است که قبول لفظی از مکفول له شرط است
بلکه همان رضای وی با ایجاب کفیل کافی است همچنانکه در ضمانت گفته بودند پس
کفیل میگوید کفلت لک زیدا بان احضره متی شئت یعنی کفیل شدم از برای تو
زید را باینکه حاضر کنم هر وقتیکه تو بخواهی که استیفای حق خود را از وی نمائی پس مکفول له
بگوید قبلت کفالتک لی زیدا بان تحضره متی شئت یعنی قبول کردم کفیل
شدن ترا از برای من زید را باینکه حاضر نمائی او را هر وقتیکه من بخواهم از برای خود
و مؤجل نیز جایز است مثل اینکه بگوید کفیل شدم تا یکماه مثلا و همینکه صیغه تمام شد
بر کفیل واجب میشود که او را بحسب شرط خود که هر وقت و یا تا بفلان مدت
احضار نماید پس اگر احضار نکند باید آن دینی را که در ذمه او بود کفیل از خود
بمکفول له تسلیم نماید و اگر قصاص است بعوض وی دیه بدهد بلی اگر مکفول له
طلب نکرد مکفول را تا او فات کرد کفیل بری الذمه میشود از غرامت و اگر مکفول
له طلب نکرد مکفول را تا اینکه بدون تقصیری در حفظ وی از کفیل فرار کرد
و یا صاحب تسلط شد بحدیکه کفیل را قدرت بر احضار او نشد پس سه قول
در وی هست یکی آنکه مخیر است که یا احضار وی نماید و یا غرامت بکشد حقی را
که بر او هست دوم آنکه مثل موت است که کفالت باطل میشود و سیم آنست که واجب
بر مکفول له صبر نماید تا آنکه آن مانع زایل شود و اگر زایل نشد تا مکفول

وفات نمود کفالة باطل است والا فلا و این قول اظهر است و در حکم کفالت است
کریزانیدن مدیون را از دست صاحب الدین و جانی بقتل و نسایر جنایات را از دست
مجنی علیه که کریزاننده را حاکم شرع اجبار مینماید که یا مدیون و جانی را احضار
نماید و یا دین و دیه قتل و یا جنایة دیگر را تسلیم مجنی علیه نماید چه بسیار مردم از این معنی
غفلت دارند و سعیها میکنند که قاتلین و مدیونین را بکریزانند و نمیدانند که ضامن
میشوند و در روز قیامت صاحب حق مطالبه مینماید و در دنیا نیز بعد از مردن
مثل سایر دیون حلول در ترکه میکند و کار را بر وارث مشکل میکند و باید
دانست که کفالة مکروه است و دور نیست که ضمانت نیز مکروه باشد

هشتم از عقود لازمه مصالحه است و صلح بکسر صاد نیز

اوست و هر دو مصدر باب مفاعله هستند و صُلح بضم صاد اسم همین مصدر است
و بمعنی سلم نیز آمده است که بمعنی آشتی است و هم مذکر میاید و هم مؤنث و صلاح
بفتح صاد که مصدر مجرد اینهاست ضد فساد است پس اصل معنی مصالحه رفع فساد است
و باین مناسبت آشتی را نیز صلح میگویند و از این جهة بعضی از علماء عامه مصالحه
بی نزاع را باطل دانسته و بعضی از علماء ما نیز اشکال کرده و نزاع را تعمیم داده است
بنزاع واقع و متوقع زیرا که ممکنست در هر چیزی نزاع واقع شود و این نیز ضعیف است
و حق آنستکه احتیاج بتقدیر نزاع نیست و مثل مصالحه است مسالمه و چون
مجرد هر دو لازم است پس اینها نیز لازم هستند نه متعدی و قول صاحب مغنی باینکه

الف باب مفاعله نیز از حروف تعدیه است و از این جهة جالسته بمعنی هم نشین
شدم استعمال شده نادر است با وجود اینکه تعدیه نیز بنا بر اینست که بمعنی
همنشین خود کردانیدم ترا باشد نه بمعنی همنشین شدم ترا و مقتضای اصل ثانی است
بلی چونکه اجماعی اما میه است که عقد مصالحه از عقود ناقله است پس باید معنی نقل
در او اعتبار شود و چونکه باید فرقی بیابد از سایر عقود ناقله مثل بیع و اجاره و مانند
اینها پس باید چیزیکه مناسب معنی لغوی صلح است در این انتقال اعتبار کرد مثلا در بیع
باید قصد کرد که نقل کردم این عین را بطور مماکسه و سخت کرفتن و بازیع کردن
و در اجاره باید قصد کرد که نقل کردم این منفعت را بطور مماکسه و سخت کرفتن و بازیع
بودن اما در مصالحه باید قصد کرد که نقل کردم این عین را اگر مصالحه بعین
واقع شود و یا این منفعت را اگر بمنفعت واقع شود بطور گذشت و عفو و اغماض
و از این جهة است که مشهور شده است که در مصالحه غبن نیست و لکن علماء غبن را
در او جاری میدانند بجهة اینکه عمل اکثر مردم از بیع و اجاره و مانند اینها بصلح از برای
توسعه در صلح است که جهل بعوضین در او جایز است فی الجملة و در باقی جایز نیست
و جملهٔ از خیارات در او نیست مثل خیار مجلس و خیار حیوان و خیار ثلثة ایام و مانند
اینها نه بجهة گذشت کردن از قیمت عادله و یا گذشت کردن از غبن و عیب و مانند اینها
بلکه در این نیز مثل سایر معاملات سخت میگیرند و قصد بیع بودن دارند پس
این سلوک قرینه است براینکه قصد گذشت حقیقی و عفو واقعی نمینمایند بلکه

شبیه انهارا قصد مینمایند در اینکه بسیار دقت در تعیین مساحت و حد و مقدار
ومکان وزمان و غیره نمینمایند ودر تشبیه اندک شباهت کافیست واین تطویل کلا
بجهة انستکه صلح سید الاحکام است ونائب مناب بیع واجاره ومزارعه ومساقات
وعاریه وودیعه وضمانت و کفالة وهبه وابراء وغیر اینها میشود وهم باعوض میشود
وهم بیعوض پس باید معنی مناسب همه اینهارا یافتن تا در همگی جاری شود پس اگر
باعوض باشد یکی از متصالحین میگوید صالحتك عن هذا المتاع بهذا المبلغ
یعنی گذشت کردم بتو از این متاع با نتقال نمودن بعوض این مبلغ پس دیگری بگوید
قبلت المصالحة عن هذا المتاع بهذا المبلغ یعنی قبول کردم گذشت نمودن ترا از این
متاع با نتقال نمودن باین مبلغ وجایز است که قصد کند که منتقل نمودم بتو بطور
گذشت از این متاع باین مبلغ وچونکه معنی نقل را در ضمن قصد باید واو متعدی است
پس جایز است که متعدی بصالح عنه بدون لفظ عن نیز بشود باین قسم که صالحتك
هذا المتاع بهذا المبلغ یعنی نقل کردم بتو این متاع را بطور گذشت وعفو باین مبلغ
پس او بگوید قبلت المصالحة لهذا المتاع بهذا المبلغ یعنی قبول کردم نقل کردن تو
این متاع را باین مبلغ ودر معنی گذشت باید این معنی را قصد نماید که همچنانکه
در گذشت کردن دقت نمینمایند من هم نیز در تعیین عوضین بسیار دقت نکردم
که صبره گندم را مثلا بی وزن وکیل بتو منتقل کردم وقریه را بی تعیین حد و دبتو منتقل
نمودم ومانند اینها نه اینکه از جمیع جهات مثل گذشت کردن منتقل کردم که تا غبن

وعیب ومانند اینهارا نیز شامل شود همچنانکه تفصیلا گذشت وچونکه بنای
بر گذشت نمودن عفو واغتفار است پس از هر دو جانب بجای قبول جایز است
زیرا که در هر دو جانب دقت در تعیین عوض ضرور نیست پس مصالح ومتصالح
در این صیغه با ابتداء است هر یک که اول گفت او مصالح است وان دیگری متصالح
وعوضی را که اول میدهد مصالح عنه وثانی میدهد مصالح به است وبدل
علی ومن نیز میتوان گفت چنانچه علامه مرحوم در قواعد استعمال فرموده واما
بدل باء کلمه دیگر جایز نیست ولکن اصل عن است که بمعنی مجاوزه است که بمعنی
گذشتن است وعلی ومن نیز بمعنی عن است در این مقام اگرچه معنی حقیقی اینهارا
خواستن نیز ممکن است بلکه اولی است که تا مجاز در صیغه لازم نیاید نظر باینکه اصل
در عقود الفاظ حقیقیه است ومجاز جایز نیست مگر دلیلی از اجماع وغیر وی بران قایم
شود همچنانکه در اینجا شده است پس اگر معنی حقیقی علی را قصد کند معنی چنین
میشود که گذشتم همچنانکه میگویند قلم کشیدم بر سر این حساب ویا بر سر این متاع
که اشاره باشد بر اینکه از او دست بر داشتم ومنتقل بتو کردم ودر من قصد نماید که
گذشتم وابتداء گذشتن من از این متاع است وانتهاء وی این عوض معین یعنی گذشتم
از این متاع بتو این عوض وجایز است بعوض صالحتك سالمتك بگوید اما نقلته
الیك پس جایز نیست زیرا که سالمتك را در کتب لغت تفسیر بصالحتك فرموده اند
واگر بیعوض باشد چنین بگوید صالحتك عن هذا المتاع یعنی گذشت کردم بتو از این متاع

بنقل کردن بتو بعوض پس اند یکری فورا بکوید قبلت المصالحة عن هذا المتاع یعنی قبول کردم کذشتن تو از این متاع را باین نحو انتقال بعوض و در اینوقت که بعوض شد شبیه ابرا و هبه میشود و اکر بمنافع تعلق یابد شبیه عاریه میشود اما عاریه عقد جایز است و صلح عقد لازم

نهم از عقود لازمه اجاره است

بالکسر مثلثة الفاء یعنی به هر سه حرکت همزه و برا خوانده اند و ماخوذ است از اجر که بمعنی ثواب و جزاء است وان اسم مصدر است بمعنی اجرت یعنی کرایه اجیر نیز مصدر الجزا از باب افعال باشد چنانکه کاهی توهم میشود زیرا که مصدر و ایجارا نیز اجاره پس استعمال او درین عقد بخصوص خلاف استقراء عقود است زیرا که اکثر اینها مصدر است باجماع عامه و خاصه و در شرع انور اجاره نقل یا اغراض میکیرد بیز بجوهر پس معنی اجاره دادن خانه و نحو آن نقل نمودن منفعت بعوض اینهاست بغیر او و آنچه متعارف شده در میان مسلمین که باغ و نخلستان و بستان خربزه و هندوانه و جوز قند و مانند اینها را باجاره میدهند امریست که در دین اسلام نیست و عوضین هر دو حرام است و اجاره چهار رکن دارد متعاقدان و صیغه و منفعت و اجرت و در دو تای اخیر تعیین شرطست بجهتی که معظم غرر یعنی جهل مرتفع شود یعنی آنچه که اجرت در زیاد و کمی و تفاوت میکند باید تعیین شود مثل بیع و در صیغه اجاره ایجاب از صاحب منفعت است و قبول از صاحب عوض و اولی را موجر و مکری و مکاری و ثانی را مستاجر و مستکری کویند پس صاحب منفعت میکوید

آجرتك هذه الدار سنة بالمبلغ المعلوم یعنی این عمارت را واکذار نمودم بتو که بجهة استیفاء منافع و تمامی که آن منافع را منتقل نمودم بتو بمبلغ معلوم پس مستاجر فورا بکوید قبلت الاجارة سنة بالمبلغ المعلوم یعنی قبول کردم واکذار نمودن تو این عمارت را بمن که بجهة استیفاء منافع و یا اکر منتقل بمن نمودی تمام منافع بمبلغ معلوم و اکر قصد کند که منافع این عمارت را بتو منتقل نمودم در یکسال بمبلغ معلوم و صحیح است اجر نیز قبول نماید محل اشکال است زیرا که علامه مرحوم در تذکره فرموده است که ملکتك منفعة هذه الدار تا باخر بقصد اجاره صحیح است و اما آجرتك منفعة هذه الدار الخ باطل است زیرا که لفظ اجاره حقیقت است در اضافه بعین بخلاف تملیك که هم اضافه بعین میشود و هم بمنافع بعد از آن نقل جواز ثانی نیز نموده است از غیر جوینی از جمله شافعیه و رد فرموده است و از این ظاهر میشود که اجماع امامیه بلکه غیر این جماعت از شافعیه بطلان این است و چون قصد منتقل کردن منافع بعینه معنی ملکتك منفعة هذه الدار بود لهذا اجاره را باین معنی اول ترجمه نمودم که باطل نباشد و صحیح و اما آجرتك اکر بدان نیز جایز است زیرا که او نیز موضوع است از برای اضافه بعین آجرتك از فعل مجرد پس اظهر جواز اوست چنانکه در قرآن ان تاجرنی ثمانی حجج دلالت بر آن دارد و در صحاح نیز کفته است اجرت الرجل فهو یاجرنی ای یصیر اجیرا

دهم از عقود لازمه مزارعه است

و آن معامله ایست بر زمین بزرع کردن بحصه معینه از نماء آن زمین پس پنج رکن دارد مزارع که صاحب زمین است

ومزارع که زراعت کننده است که او را عامل نیز میگویند و تعیین زمین که قابل زرع
باشد یعنی اگر آبی است آب داشته باشد و اگر دیمی است شوره زار و سنگستان
نباشد که حاصل بیاورد و تعیین مدت بحیثیتی که احتمال زیاده و نقصان نداشته
باشد مثل سال و یکماه و دوماه بعد از رسیدن زراعت و مانند آن و تعیین حصه
مشاعه مثل ثلث و ربع و خمس از برای عامل چنانکه در کتاب وسیله و غیره است نه
از برای صاحب زمین زیرا که باء از برای معاوضه است و عامل مستحق عوض است از برای
عمل خود بلی حصه یکی که معین شد حصه دیگری نیز معین میشود قهراً و لکن مدخول
باء نمیتواند شد پس اگر حصه در عقد ذکر نشود بلکه بگوید چیزی بتو میدهم یا ترا
راضی میکنم هم چنانکه در میان عوام متعارف است و یا اینکه فلان مبلغ بمن بده و این بذر را
از برای خود زراعت نما باطل خواهد بود و اگر حصه ذکر بکنند و لکن نه بطریق
اشاعه بلکه با کیل و وزن مثل اینکه بگوید زراعت نما و ده من از حاصل از تو باشد
باز باطل خواهد بود و همچنین است اگر شرط کند که اول بذر را از میان بردارند و بعد از آن
ثلث یا ربع مثلا از یکی و باقی از دیگری باشد که این نیز باطل است و بعد از تعیین اینها
صاحب زمین گوید زَارَعْتُكَ عَلَى هٰذِهِ الْأَرْضِ سَنَةً بِخُمْسِ مِنْ حَاصِلِهَا یعنی
بزراعت کردن از برای من دادم بتو این زمین را در یکسال باینکه خمس حاصل از تو
باشد پس فوراً عامل بگوید قَبِلْتُ الْمُزَارَعَةَ عَلَى هٰذِهِ الْأَرْضِ سَنَةً بِخُمْسٍ مِنْ حَاصِلِهَا
یعنی قبول کردم زراعت کردن این زمین را از برای تو در یکسال باینکه خمس حاصلش

از من باشد و بعضی از علماء ما در قبول فعل را کافی دانسته اند فرموده اند که اگر بعد
از ایجاب عامل مشغول زراعت شود عقد مزارعه لازم میشود و محتاج بقبول لفظی
نیست و این قول ضعیف است و همینکه صیغه مزارعه تمام شد عامل مخیر است که هر
بذر زیرا که صلاح داند در آن زمین زرع نماید و جایز است که در ضمن عقد شرط نمایند
بذر معینی را مثل گندم و جو و مانند اینها و همچنین زمان آب را مثل اینکه در هر ماهی
یکدفعه آب بدهد و مانند اینها و هم چنین جایز است که شرط کنند در ضمن همین عقد
یا عقد دیگری مرغ و علف و هیزم و بار آوردن بخانه صاحب زمین و مانند اینها
اما همه را باید بقسمی تعیین نمایند که غرر نداشته باشد مثل اینکه مرغ را تعیین نمایند
با ریسمان که بفلان قد و قامت باشد همچنانکه در سلم فرموده اند و در رساله علمیه مجدیه
بفارسی نوشته ام و فصل علف را اگر بهار یا پائیز باشد و هیزم را از چه چوب و چند
من باشد و بار را گندم یا جو و نمک و گچ و آهک و مانند اینها را و چند خروار باشد
و چه قدر مسافت ببرند و اگر صیغه بعربی یا بزبان خود شان نخوانند
مزارعه فاسد میشود و هر چه ارباب از ایشان میگیرد حرام و هر چه ایشان در زمین
میکارند و یا میکنند از عبادات و غسل و وضو و غیر اینها حرام و باطل خواهد شد
زیرا که اجماعی امامیه است که ماخوذ بمعامله فاسده حرام است پس اگر بذر از رعیت
باشد همچنانکه در ولایت خمسه است مجموع حاصل از او ست و بارباب حبه نمیرسد
بلکه اجرت زمین باید از رعیت بگیرد و اجرت نیز پول است نه گندم و جو و مانند اینها

واکر از ارباب است مجموع حاصل از اوست و رعیت اجرت بذرکی خود را
از ارباب مطالبه نماید که او را اجر کرده باشد که در این زمین رعیتی نماید و اکثر اینها را
علامهٔ مرحوم در تذکره و میرزای قمی علیه الرحمة در مسائل شتات و مرحوم
حاجی سید محمد باقر اعلی الله مقامهم در مسائل شتات خود و غیر ایشان در
کتب خود فرموده اند و لکن شریعت چنان از خاطر مردم محو شده است که در حین
عمل عظیم که اکل و شرب و لباس و سایر ما یحتاج عموم ناس از اوست چنان مسامحه
نموده و بی تقلید و اجتهاد عمل کرده اند که وحشت از شنیدنش میمایند و مع
هذا از حاصل اربابی و رعیتی خود را مستطیع میدانند و بمکه میروند و حال آنکه
کلام را از حق باید کرد در حاصل اربابی که ارباب حصه بردار در حالیکه تخم از رعیت است و از
یکسر مال غیر است و خیرات و مبرات دیگر میمایند و صداق زن از زوجات خود قرار
میدهند و غلام و کنیز و دواب ابتیاع میمایند و لباس عبادت و آخرت مهیا
میمایند و مساجد و منابر و تعمیر روضات متبرکه میمایند و عیدانند که فعلا
حرام میکنند و مسلما آنرا بحرام میاندازند و بعضی از اهل علم بجهة عدم اطلاع
بر قواعد فقهیه کاهی تحلیل میمایند باینکه این مزارعات متعارفه از بابت اباحه است
و کاهی باینکه مزارعه معاطاتیه است و کاهی باینکه سیرهٔ مسلمین بر اینها جاری شده است
و سیرهٔ مسلمین بالاتر از اجماع است و حال هر سه بادنی تاملی رفع میشود
اما اول پس بجهة اینکه اباحه نیز بلفظ و فعلی میخواهد که دلالت بر آن نماید
و ما بجا نشنیده ایم که مالک قریه برعایا بکوید که مباح کردم زراعت کردن شما را

در ملک این قریه و یا رعایا بمالک قریه بکویند که ما مباح کردیم بتو همین حصه که نماء
بذر ما است بلکه نهایت مراد است که راضی هستند هر یک بعمل دیگری پس نقل کلام بر جا
میمائیم و میکوئیم رضاء هر دو بنحو لزوم است یعنی صاحب زمین چنان خود را مسلط
بر زراعت میداند که اگر حیوانی از حیوانات رعیتی که مجموع بذر از اوست بمیان آید زراعت
بر ود آن رعیت را جریمه و اذیت میماید و میکوید که مال مرا و خود را ضایع کرده
و اگر رعیت چیزی از آن زراعت ببرد هم خودش و خود شرعا دزد میدانند و هم مالک
زمین او را و اینها دلیل است بر اینکه رضاء مقید بمالکیت در ایشان هست نه رضای
مطلق و قید که رفت مقید نیز میرود و بهمین دلیل مقبوض بمعاملهٔ فاسده را
اجماعا حرام دانسته اند و اما ثانی پس بجهة اینکه در معاطات باید جمیع شرائط صحة
المعامله باشد مکر صیغه و مفروض اینست که مالک زمین با رعیت نه مدت زراعت را
تعیین میکنند و نه زمین و نه حصه و نه غیر اینها را بلکه بهمان قسم متعارف زراعت
مینمایند و حصه که از قدیم متعارف است میبرند و سال بسال رعیت ارباب را و ارباب
رعیت را در این خصوص نمی بینند و اگر سؤال شود که کندم را در چند ماه
و شلتوک را در چند ماه مزارعه نموده اید اصلا نمی فهمند که چه بکویند بلکه بعد
از تفهیم یقینا میکویند که تعیین مدت نکرده ایم و اما ثالث پس بدتر از آن دو است
این عیب نمیکنند زیرا که مراد شان اینست که تعیین مدت بالفظ صریح ننموده ایم و اکر فهمیده باشند...
زیرا که سیرهٔ مسلمین در صورتی حجت است که معارض با اقوال فقهاء و اجماع نبا...
نماید و در اینمقام جمیع فقهاء فرموده اند که مزارعه بدون صیغه و سایر ارکان باطل است

ومقبوض بجهة وی حرام است بلکه درحقیقت این کلام منع ازسیره میماید زیراکه علماء اعلام وصاحبان تقوی درهر زمان بارعایای خود مزارعه مینمایند و باحصه مالکانه آن حاصل را برخود حلال میکنند نه بهمین قسم که حلال میشود و تطویل مقال دراین مقام اگرچه بیشتر ازاین ضرور است بجهة آنکه جمیع معاش ومعاد مسلمین وابسته بمزارعه است اما ازوضع این رساله که ازبرای محض بیان عقود است خارج است لهذا اقتصار بر تنبیه نمودیم وهرکه طالب سایر مسائل و فروعات باشد درکتب مطوله مذکور است رجوع نماید وحقیر نیز درنظام الفرائد که شرح است برقواعد علامه مرحوم بسبط تمام تألیف نموده ام

پانزدهم از عقود لازمه مساقاة است ومعنی وی سیراب گردانیدن درخت است یکدیگر را ولکن دراینجا معامله شخصی است بادیگری براینکه خدمت کند نخل یا اشجار میوه دهنده ازسیب و توت وبه وانگور وانجیر وزیتون وغیر اینها را و یا درخت گل سرخ و زرد و مانند اینها اگر با و محسوب میشود یا درخت توتی راکه میوه ندارد ولکن برگش مقصود است ازبرای کرم ابریشم باب دادن وبریدن خشکیها وحفظ نمودن از دزد و حیوانات تا آنکه چیده شود بحصه معینه از حاصل آنها و درحقیقت قسمیست از باغبانی وچونکه درولایت حجاز که وطن رسول خدا صلی الله علیه وآله بود نخل واشجار را با دلو آب میدهند و آن مشکل ترین خدمات اشجار بود از اینجهة اسم معامله را از سقی مشتق نموده اند از سایر اعمال دیگر پس از باب تسمیه کل باسم عمده الاجزاء است

وشرط است دراین معامله که بر اصول ثابته مثمره واقع شود پس مغارسه که کاشتن درخت است وخدمت کردن بزراعات تخمی مثل خربزه و بوته را که اصول ایشان ثبوت دارد و با شجار غیر مثمره مثل صنوبر و چنار و بید و مانند اینها و مثمره که بالفعل بار آور نشده است همگی ازاین معامله خارج است بلی خدمت کردن آنها را با شرط در ضمن العقد لازم میتوان کرد و باید درختها و آب و مدت خدمت با آنها در ضمن العقد معین شود بقسمیکه معظم غرر مرتفع شود هم چنانکه در مزارعه بود پس صاحب باغ میگوید

ساقیتک علی هذه الاشجار الی سنة بخمس من حاصلها یعنی آب دادن و تربیت نمودن دادم این درختها را بتو تا یکسال بخمس حاصل آنها که از تو باشد پس عامل فوراً بگوید

قبلت المساقاة علی هذه الاشجار الی سنة بخمس من حاصلها یعنی قبول کردم آب دادن و تربیت نمودن این درختها را تا یکسال بخمس حاصل آنها که از آن من باشد ودراینجا احدی قبول فعلی را قائل نشده است وعلامه مرحوم درکتاب تذکره عاملتک وسلمت الیک واشباه اینها را بعوض ساقیتک جایز دانسته است واحوط ترک آن است ودرقواعد ضمانتک را نیز تجویز فرموده و او نیز خارج از مساقاة است زیراکه صلح عقدیست مستقل بلکه عقدت معک عقد المساقاة را نیز در تذکره تجویز فرموده واو قطعاً جایز نیست زیراکه مراد از عقدت یا عقد لغوی است یعنی گره بستم با تو گره مساقاة را اگر اراده لغوی باشد یا عقد اصطلاحی است که ایجاب وقبول باشد آن لغو است زیراکه ایجاب وقبول کردم با تو ایجاب وقبول مساقاة را نه مجاز است از معنی مساقاة

ونه حقيقة وكره بستن بازمجاز بعيد از انشاء مساقاة ميتواند شد مجملا هردو بي شبهه
باطل است وكره بستن را شخصي در انكحت نيز گفته بود وجوابش را بانوسط طالب
علي بهمان قسم مذكور گفتم وبر گشت از اعتقاد خود همچنانكه در نكاح خواهد امد
وهمينكه عقد مساقاة تمام شد انچه خدمات ان درختها ست بر عامل لازم ميشود وانچه
مقدمات عمل است از ديوار ساختن وقنات كندن وشتراب كش ابتياع نمودن ونهر
دراوردن ومانند اينها با صاحب درخت ست واما مغارسه پس از مذاهب بعضي از
عامه است ودر نزد اكثر ايشان وجميع اماميه باطل است وحال اينكه بسيار متداول است
خصوصا در شهر قزوين در باغات كروم وان اين است كه زمين را بدهند كه درختها
يا كروم بكارند وهر درخت وكرمي كه ريشه بست مشترك باشد درميان صاحب
زمين وعامل پس اگر چنين عمل كرده باشند درختها با حاصلش يكسر از عامل است اگر
او اورده باشد وصاحب زمين مختار است كه انهار ابحال خود بگذارد واجرت زمين
از او بگيرد ويا همگي را بكند وقيمت ونقصان انهار ا بعامل بدهد نظر باينكه باذن
وي عامل باين مبتلا شده است همچنانكه جاعتي از علماء نيز فتوى نموده اند

دوازدهم از عقود لازمه سبق ورمايه است وسبق بفتح سين وسكون

باء پيشي گرفتن بر ديگري است وسبق بفتح هردو ان عوضي است كه گذاشته ميشود
از براي اين عمل وسبق بتشديد باء از باب تفعيل هم بيرون اوردن اين عوض است
كه تا اهل اين عمل او را ببندد وهم اخذ كردن وجمع نمودن ان شخصيكه سابق ميشود

ان

ان عوض را پس از قبيل اسم ضدين است ورمايه تيرراء تير انداختن است ولكن
مطلق انداختن است چه تير باشد وچه سنگ وچه ابدهن وجز اينها
واصل تشريع اين دو عمل از براي مهارت در جهاد است پس واجب كفايي است مثل
جهاد ودر سبق دوازده چيز شرط است اول مسابق عليه است واو هر جانداري است
كه در جهاد او را سوار ميتوان شد مثل فيل وشتر واسب واستر وحمار وشرط است
كه سوار باشند پس دو اسب يا دو حيوان ديگر را بدون سوار بدوانند تا معلوم شود
كه كدام يك سابق ميشوند باطل است ودر گاو اشكال است اظهر عدم جواز است
زيرا كه نادر است از مردمان او را سوار ميشوند پس سباق بغير اينها مثل دويدن ادميان
وپرانيدن مرغان وراندن كشتيها وكشتي گرفتن وجنگ انداختن قوچ وخروس
وشير وگاو ودنبكار فرستادن سگها ومرغان شكاري ومانند اينها صحيح نيست وبنا
حرام نيز هست اشكال است اظهر عدم حرمت است ولكن احوط است ولكن عوض
بي شبهه حرام است دوم تقدير مسافت دوانيدن است اگرچه بامشاهده
باشد وابتداء وانتهاء او را چنان تعيين نمايند كه غرر يعني جهلي كه تفاوت در عوض
نمايد نداشته باشد سيم تعيين عوض است كه زر مال است يا اشرفي يا مس ويا گندم
وجو ولباس وعين ودين واجل دين ووزن موزونات وذرع مذروعات وعدد
معدودات را نيز تعيين نمايند ولكن جايز است كه عوض را هردو بدهند يا يكي ويا
ديگري غير عابد هد يا امام عليه السلام ومجتهد از بيت المال مسلمين كه سهم سبيل الله

زکوة وخراج اراضی مفتوحة العنوه است بدهند و بعوض نیز جایز است مثل صلح
چهارم عوض را از برای سابق قرار دهند یا از برای او و یا محلل و یا از برای محلل فقط و
محلل شخصیست که در میان متسابقین میافتد و مرکوب خود را میدواند که اگر پیشتر
از انها باخر مسافت برسد عوض را کلا یا بعضا بر دارد و اگر انها پیشتر برسند
او عوض نمیدهد و او را محلل میگویند بجهة اینکه اگر او نباشد سباق قمار میشود
زیرا که یکی از متسابقین میبرد و دیگری میبازد و اما محلل پس نمیبرد و نمیبازد بلکه
امر او با متسابقین است که اگر در ضمن عقد شرط کنند با یکدیگر که مجموع عوض
یا بعضی معینی از ان از محلل باشد اگر سبقت بگیرد جایز است و الا فلا و جایز نیست
شرط کنند که اگر عقب بماند مال بدهد پس با وجود او سبق در میان ایشان نیز نمیشود
که مجموع ایشان را هم رفته برنده و بازنده نمیشوند ولکن این وجه تسمیه است
و مشهور است که در وجه تسمیه اطراد و انعکاس شرط نیست پس صیغه بی محلل نیز
صحیح است و قمار نیست بلی اگر عوض را از برای اجنبی که محلل نیز نباشد قرار دهند
باطل است و همچنین است اگر از برای لاحق قرار دهند زیرا که فایده این عمل تحریص
مردم است بر تعلیم صنعت سواری و سبقت بر دشمن و این فایده در این صورت
فوت میشود پنجم عوض را از برای سابق در اخر مسافت قرار دهند نه در وسط و نه
در هر جای میدان که باشد ششم تعیین مسابق علیه است بشخص پس اگر صیغه را
بر دو اسب مطلق بخوانند باطل است هفتم تساوی آن دو حیوان است در احتمال

سبق

سبق و لحوق پس اگر یکی چنان ضعیف باشد که یقین کنند که سبقت نخواهد کرد
صیغه باطل است هشتم تساوی آن دو حیوان است در نوع پس فیل را با فیل و شتر را
با شتر مسابقه باید نمود پس اگر فیل را با شتر مسابقه نمایند باطل است و همچنین است
سایر حیوانات مذکوره و اما تساوی در صنف نیز شرط است مثل اینکه اسب
عربی را با عربی و ترکمنی با ترکمنی و یابو را با یابو مسابقه نمود اظهر عدم اشتراط است
بلکه خلافی در مسئله نیست نهم سر دادن هر دو است بیکدفعه پس اگر یکی پیشتر
سر بدهند و دیگری را بعد از او باین قصد که ببینند باو میرسد یا نه باطلست و باید
اهل سبق بالغ و عاقل و رشید باشند پس سبق چابک سوارهائی که صغار ند باطل است
مگر اولیای ایشان صیغه بخوانند از مال ایشان زیرا که مسابقه از مکاسب است
و هر کسبی را که ولی غبطه صغیر را در آن بداند مال و برادران کسب میتواند تصرف نماید
و اما اگر چابک سوارها ولی نداشته باشند بلکه اقایان ایشان صیغه بخوانند
پس باطل است چه از مال ایشان و چه از مال خود شان زیرا که بی اذن ولی کار فرمودن
صغیر حرام است دهم مسافت بحدی باشد که بیک نفس این دو حیوان با سهولت
از اطی نمایند پس اگر با تعب و انقطاع یعنی با استراحت کردن انجو از جهت نگه داشتن
در اثنا باشد باطل خواهد بود یازدهم راکبان از اهل قتال باشند پس مسابقه
زنان باطل است دوازدهم شرط فاسد مثل بیع شراب یا ختن قمار و زدن مؤمنی را
بی سبب شرعی در ضمن وی ننمایند و الا باطل میشود و این شرط در نزد حقیر صحیح نیست

زیرا که شرط فاسد عقد را باطل نمیکند بلکه خود باطل است ولزبرای صاحب شرط خیار فسخ میشود چه در این عقد و چه در سایر عقدها اگرچه احوط بطلان است واحتمال شروط بسیار نیز علاوه بران دوازده شرط میرود مثل اینکه زمان مسابقه روز باشد نه شب بجهة اینکه این متعارف است و هر دو مال چموش نباشند و هر دو مساوی باشند در زین و پالان و جل و برهنگی و معلّم بودن و غیر معلّم بودن و راکبان مساوی باشند در حذاقت و عدم وی و هم چنین است سایر چیزهائیکه موجب تفاوت میشوند ولکن اظهر عدم اشتراط است اگرچه احوط است و مستحب است که در آخر مسافت چوبی نصب نمایند که سابق آنرا بکند و بدست بگیرد تا معلوم شود **واما صیغه** پس اجماعیست که معلق میشود مثل جعاله و در منجز اشکال است بلکه مصرح از قدماء نیست ولکن اظهر جواز است بلکه اولی هم چنانکه بعضی از معاصرین نیز فرموده اند نظر باینکه عقد لازم است واصل در عقد لازم آنست که منجز و با فعل ماضی باشد بلکه معلّق در عوض منتهی نیست زیرا که معلق اینستکه عوض میدهد بگوید بانکه عوض میدهد هد من سبق فله هذا المبلغ المعین یعنی هر کس سبقت کرد هین پس از برای اوست این مبلغ معین پس آن دیگری فورا بگوید قبلت المسابقة بهذا المبلغ المعین یعنی قبول کردم مسابقه باین مبلغ معین واگر عوض در میان نباشد چگونه میتواند گفت که هر که سبقت کند وچگونه آن دیگری قبول میکند وحال آنکه شرط بی جزاء میماند بلکه اتمام ارکان عقد

که مسابقین و دابتین و مبدء و منتهی و عوض باشند در معلق سیما مشکل است بلکه باعتبار آنکه موافق قانون عربیت باشد ممکن نیست پس از اینجهة منجز بهتر است پس آنکه عوض میدهد بگوید سابقتك علی هذین الفرسین فی هذه المسافة المعینة بهذا المبلغ المعین یعنی مسابقه کردم با تو بر این دو اسب در این مسافت معینه باین مبلغ معین پس آن دیگری بگوید قبلت المسابقة علی هذین الفرسین فی هذه المسافة المعینة بهذا المبلغ المعین یعنی قبول کردم مسابقه را بر این دو اسب در این مسافت معینه باین مبلغ معین و گمان حقیر آنست که شهرت معلق در کتب فقهیه بجهة آنستکه جمع کثیری از عامه و شیخ طوسی ره از خاصه مسابقه را عقد مستقل ندانسته اند بلکه داخل جعاله کرده اند و از این جهة او را عقد جایز دانسته اند نه عقد لازم و چون جعاله معلق است باینجهة همان عقد معلق را در اینجا نیز ذکر کرده اند و در اینمعامله تا عمل تمام نشود مطالبه عوض نمیتوان کرد و بسبب صیغه فقط بدون عمل نیز مطالبه نمیتوان کرد همچنانکه در بیع و اجاره بمحض تمام شدن صیغه مطالبه جایز بود و اگر محلل شرط نمایند موجب بعد از مبلغ بگوید علی ان یکون هذا الشخص مع فرسه هذا محللا یعنی بر این شرط که این شخص معین با این اسبش محلل باشد پس آن دیگری نیز بعد از مبلغ همین عبارت را بگوید و اگر عوض از اجنبی باشد بگوید سابقتکما علی هذین الفرسین تا آخر پس این دو نفر هر دو قبول را بنحویکه مذکور شد فورا بگویند و معنی سابقت در این صورت بمسابقت واداشتم شما را میشود هم چنانکه در مساقات

معنی ساقیتک بخدمت کردن این اشجار وداشتن آنرا بود واقسام بسیاری از برای
این عقد هست بحسب تعلق ورهادن اهل مسابقه از دو نفر وخلو از عوض وغیر
مثل اینکه سه نفر بشوند یا چهار
اینها که از انچه مذکور شد دانسته میشود وباید دانست که سبق بسبقت دو
اسب است بر دو دست اسب بکو اگرچه شانه دیگری بر او مقدم باشد

واما رمایه که او را مناضله با ضاد معجمه نیز میگویند پس در لغت بمعنی مرامات
یعنی تیر انداختن دو نفر است بهم دیگر اگرچه در این مقام با هم بکو است بجانب نشانه
وسبق نیز گفته میشود ولکن مجاز است اگرچه در کتب فقهاء بسیار استعمال شده است
واما در اصطلاح فقهاء پس عبارت است از عقدیکه واقع شود برای ازمودن دو نفر
با بیشتر خودشان را در انداختن آلات قتال از تیر وخنجر ونیزه وکارد ونیزه وتفنگ
وچوکان وسنگ چه با دست بیندازند وچه با فلاخن ودر صحت وی ده چیز
شرط است اول تعیین عدد رشق بفتح راء وسکون شین معجمه که بمعنی رمی یعنی
انداختن تیر است وچون تیراندازی بر دو قسم میشود یکی را محاطه بتشدید طاء موقف
گویند واو این است که آن مال از آن شخصی باشد که عدد زدن وی نشانه را بیشتر باشد
پس اگر هر یکی ده دفعه بزنند مستحق مال نمیشوند واما اگر یکی ده دفعه بزند ودیگر
یازده دفعه مال از ثانی میشود ودر این قسم بی شبهه تعیین عدد شرط است
ودیگری مبادرت است ومعنی وی آنستکه هر یک زودتر نشانه را بزند مال از او باشد
وتعیین عدد در این محل خلاف است ظاهر نیز اشتراط است دوم علم بعدد اصابه

قوله یکی را می ظاهر یتشدید طاء محاطه از خط مشتق است یعنی عدد اصابه یکی را از عدد اصابه دیگری
بیندازند
وطرح کنند
وهر یکی که بران
دیگری زاید شد
بعدد معلوم مال او را
باشد ودر
اینجا باید جمیع
عدد معین را
بیندازند وعدد
اصابهای هر یک را ملاحظه کنند
اگر زیاده بعدد عدد مقرر معین شد
صاحب زاید مال را ببرد والا فلا اگرچه در
زاید فی الجمله هم بوده کمتر از عدد معین مگر اینکه
مطلق زیاده را شرط کرده باشند شرح
قوله وتعیین عدد در این محل خلاف است او
تعیین عدد در مبادره باین نحو است که قرار
دهند مثلا هر کس بیشتر از دیگری دو تیر یا سه تیر
زد مال را او ببرد واصل عدد تیرها را هم مطلق
باید تعیین نمایند مثل اینکه فلان عدد را زدن
از جمله بیست تیر یا صد تیر نه اینکه هر قدر بیندازند
زیراکه غرض مهارت است ودر تیرهای غیر محدود
که بسیار بیندازند از قضایای اتفاقیه عدد
معین در اصابه بعمل آید واین دخلی بمرامات
ندارد شرح

یعنی چند تیر بر نشانه باید برسد مثل اینکه شرط کنند که از بیست تیر پنج تا از آنها
اگر بنشانه برسد اگرچه عقب یکدیگر نباشند مال از او باشد سیم علم بصفت اصابه
مثل اینکه بوسط نشانه برسد ویا بطرف راست ویا بطرف چپ وی چهارم
تساوی ایشان در عدد تیر یعنی هر دو شرط کنند که از بیست تیر پنج تیر بنشانه برخورد
پس اگر از یکی از بیست تیر پنج تیر شرط کنند واز دیگری از ده تیر پنج تیر صحیح نیست
پنجم علم بمقدار نشانه که بقدر پول سیاه است یا یک گره ویا یک شبر ومانند
اینها ولکن باید بقسمی نباشد که غرض از مرامات فوت شود مثل اینکه کوه طویلی را
نشانه قرار دهند که باطل خواهد بود زیراکه غرض از مرامات آنستکه در اینکار حذاقت
بهم رسانند وتا نشانه کوچک نباشد حذاقت بهم نمیرسد ششم علم بمسافت فیما بین
موقف ونشانه یا بمشاهده ویا بذراع هفتم تعیین مال بنحویکه معظم غرر مرتفع
شود نه باید فوق تمامی که در سبع شرط بود پس حال مرامات ومسابقه حال صلح است
که با مشاهده وامثال آن نیز تعیین میشود هشتم مال را از برای مصیب یعنی زننده
قرار دهند نه از برای مخطی که منافی تشریع مرامات است نهم جنس آله رمی مساوی باشد
مثل اینکه هر دو تیر باشند ویا هر دو تفنگ وهم چنین نه اینکه یکی تیر باشد ودیگری
تفنگ واما تعیین صنف مثل اینکه هر دو تفنگ چاشنی دار باشند پس لازم نیست
بلی اگر شرط کنند لازم میشود واما تعیین فرد مثل اینکه با یک تفنگ خاصی اگر
هر یک نشانه را زد مال از او باشد پس لازم نیست ختی جا عنی فرموده اند که اگر

تعیین نمایند نیز وفا واجب نیست بلکه جایز است که تبدیل نمایند و هم تعیین
رامی و در مسابقه تعیین راکب واجب بلکه جایز نبود بلکه تعیین حیوان اجب بود
زیرا که در آنجا مقصود دویدن اسب بود و در اینجا مقصود حذاقت رامی است و کلام
در صیغه همان است که در مسابقه گذشت پس اولی آنست که اگر مال میدهد در مناضله
بگوید رامیتک علی اصابة سهمین من عشرة اسهم الی الغرض المعین بالمبلغ المعین
یعنی به تیراندازی واداشتم نفس خود را با تو بر خوردن دو تیر از ده تیر بفلان نشانه
بمبلغ معین پس آن دیگری بگوید قبلت المراماة علی اصابة سهمین من عشرة اسهم
الی الغرض المعین بالمبلغ المعین یعنی قبول کردم تیراندازی نمودن با تو بر خوردن
دو تیر از ده تیر را بر فلان نشانه بمبلغ معین و در مبادره بگوید رامیتک
علی مبادرة اصابة سهمین تا باخر یعنی به تیراندازی واداشتم نفس خود را به پیشی گرفتن
در زدن دو تیر از ده تیر را بر فلان نشانه بمبلغ معین پس آن یکی بگوید قبلت المراماة
علی مبادرة اصابة سهمین تا باخر یعنی قبول کردم تیرانداختن با تو را به پیشی گرفتن در
زدن دو تیر از ده تیر را بر فلان نشانه بمبلغ معین و احکام مسابقت و مرامات بسیار است
که در کتاب نظام الفرائد فی شرح القواعد نوشته ام **سیزدهم**
از عقود لازمه خلع است ولکن چون اکثر احکام وی مثل احکام طلاق است
و طلاق داخل ایقاعات است نه عقود لهذا آن نیز داخل در ایقاعات مذکور میشود

چهاردهم از عقود لازمه نکاح است

بدانکه حلیت زنان با چهار چیز میشود

نکاح دائم و منقطع و ملک یمین و تحلیل و هر یکی در مقامی میشود **مقام اول**
در نکاح دائم است و رکن وی دو تا است که زن است و شوهر پس مهر و دوام مدت
از ارکان وی نیستند بلکه اول مثل شرط است که اگر در ضمن عقد ذکر شود لازم میشود
و الا فلا و ثانی از احکام این نکاح است که قهرا بر او مترتب میشود اگرچه در ضمن
صیغه ذکر نشود بلکه بد ذکر وی اشکال است نظر باینکه لفظ نکاح دلالت بر دوام
دارد پس دوباره ذکر کردن تاکید است و اصل در عقود لازمه تضییق است
یعنی اقتصار است بر قدر متیقن و یقین نداریم که با این تاکید عقد صحیح است بانه
پس اصل عدم صحت است خصوصا که موجب فوات موالات حقیقیه نیز میشود
و شرط است تعیین زوجین قبل از عقد بنحویکه از جمیع مردمان ممتاز شوند و اسم
بردن در صیغه بلکه دانستن اسم ایشان نیز ضرور نیست بلکه ضمیر و فلان و فلانه
نیز کفایت میکند و تعیین صداق نیز قبل از صیغه لازم است و باید بقسمیکه در
صلح گذشت تعیین نمایند مثلا اگر مصحف و قریه و غلام و کنیز و فرش و پشمینه
و ابریشم در صداق قرار دهند باید همگی معین شوند و یا خود زوجین بر ببینند و یا
بدانند و یا وکیل ایشان و یا از برای ایشان وصف کنند مثل اینکه بگویند که این
مصحف خط فلان خوشنویس است و کاغذش نرم و جلدش ساغری است و اصفهانی است
و بر همین قیاس تعیین سایر چیزها اجمالا باید بقسمی تعیین شود که معظم غرر تعیینیه
جهل برداشته شود بقدریکه در صلح ضرور بود یعنی بقدر بیع دقت ضرور نیست

ولفظی که باجماع امت در اینجا صحیح است انکحت است و بازوّجت و در این صیغه
ایجاب از زوجه است وقبول از زوج زیرا که ایجاب در جمیع عقود از شخصی میباشد
که صاحب متاعی است که دیگران درصدد گرفتن آن متاع از وی هستند وبضع زن
بمنزلهٔ متاع است همچنانکه ظاهر میشود نیز از تعلیل امام جعفر صادق علیه السلام
جواز نظر کردن مرد را بزنی که ارادهٔ تزویج وی کرده باینکه میخواهد او را بخرد بیهای
بسیار ونیز عادت تجار نشده براینکه هر چیزی را که بعوض پول بدهند ایجاب از صاحب
او باشد بعلت اینکه پول قیمة القیم است چه تقویم هر چیزی بالاخره منتهی باو میشود
پس اگر خود شان صیغه بخوانند زن میگوید انکحتک نفسی علی الصداق المعلوم
یعنی بزنی دائمی دادم نفس خود را بتو بر صداق معلوم پس زوج فورا بگوید
قبلت النکاح علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی ترا بر صداق
معلوم واگر وکیل نمایند اول وکیل زن بگوید انکحت موکلتی زینب موکلک
احمد علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم موکلهٔ خود زینب را بموکل تو احمد
بر صداق معلوم پس وکیل مرد گوید قبلت النکاح لموکلی احمد علی الصداق المعلوم
یعنی قبول کردم بزنی دائمی موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق
معلوم واگر صداق قرار ندهند باز عقد صحیح است ولکن علی الصداق المعلوم را
ساقط کنند واگر فضولا بخوانند موکلتی وموکلی را نیندازند واگر ولایة بخوانند
بعوض موکلتی بنتی وبعوض موکلی ابنی اگر پدر باشند وبنت ابنی وابن ابنی بگویند

اگر جد پدری باشند وجد اولی است از پدر پس اگر نزاع نمایند وباهم دو در
یک آن عقد کرده باشند جد مقدم است بدانکه ولایت جد و پدر بر صغیر
و دیوانه و سفیه ثابت است و ولایت پدر و جد پدری بر صغیر و صغیره است که فاسد العقل یعنی دیوانه و یا سفیه بالغ شوند واز برای
غیر ایشان ولایت در نکاح نیست مگر از برای حاکم شرع یعنی مجتهد جامع الشرائط
در مجنون و مجنونه وسفیه وسفیهه که بالغ باشند و پدر و جد پدری نداشته باشند
و یا داشته باشند ولکن جنون ایشان بعد از بلوغ حادث شده باشد اگر چه
در این صورت جمع واظهر آنستکه ولایت با جد و پدر است نه با مجتهد واز برای حاکم
شرع بر ایتام ولایة در نکاح نیست اگر چه فاسد العقل باشند و همچنین است وصی
ایتام اگر چه ولی ایشان بخصوص وصیت بر تزویج ایشان نیز نموده باشد مگر فاسد
العقل یعنی مجنون و یا سفیه بالغ شوند و حاجت بنکاح داشته باشند که مشهور
در این صورت ثبوت ولایة است از برای وصی بر تزویج ایشان اگر چه احوط آنست که باذن
مجتهد باشد واگر مجتهد نباشد باذن عادلی و اگر او نیز نباشد از برای رفع ضرر
وصی تزویج نماید و همین که متمکن از مراجعه گردید شد از ایشان امضا طلب نماید
و در تزویج پدر و جد غبطه لازم نیست مگر در بالغین فاسد العقل پس صغیرین
بکور و کر و مجذوم و غیر ایشان بدون غبطه تزویج میتوانند نمود و بر مجتهد و وصی اصلا
مراعات غبطه مطلقا لازم است بدانکه دو احتیاط در تزویج شایع شده است که اصلا
محل احتیاط نیست و سر احتیاط در نهایت تاکد است ولکن اصلا مراعاة نمیکنند

۵۰ و با بسیا کم مراعاة مینمایند یکی از آن دو احتیاط که شایع شده است اینست که صیغه را
مکرر میخوانند بجهة اینکه استعمال لفظ نکاح در زبان عرب گاهی متعدی بنفسه
شده و گاهی متعدی بلام و گاهی متعدی بمن و فی مانند اینها و ثانی آنستکه یکدفعه نیز
زوج را مقدم میدارند بر زوجه و حال اینکه اجماعیست که همان یکدفعه متعدی بنفسه
با تقدیم زوجه همچنانچه نوشتیم کافی است و امّا آن سه احتیاط متروکه پس اول از آنها
اذن پدر یا جد است در بالغهٔ رشیده زیرا که استقلال وی در عقد خود محل
خلافست بلکه شش قول در مسئله هست پس احتیاط شدید در اینست که هم
خود اذن بدهد و هم پدر یا جد پدری و امّا در پسر پس اجماعیست انقطاع ولایت پدر
و جد و غیر ایشان بمحض بلوغ و رشد وی دوم تعلیم اصول دین است قبل از صیغه
زیرا که بدون آن کافر میباشند و تزویج دو کافر مرتد اجماعا باطل است و اکثر
مردان و زنان از این معنی غفلت دارند و بعد از تزویج از ایشان از اصول دین
سؤال میشود نمیدانند سیم تدقیق در معنی صیغه نمودن که انشا چیست و نکاح
در اینجا چه معنی است و علی چه معنی دارد و تقدیم زوج بر زوجه مثل عکس آن
در معنی با تفاوت دارد که بسیاری از صیغه خوانان از اینها غفلت دارند از جمله
شخصی فاضلی گفته بود که معنی انکحت تا باخر این است که بکره می بندم این زن را با این
مرد و حال آنکه از برای نکاح در کتب لغت شش معنی ذکر نموده اند گره بستن
هیچیک از اینها نیست و آن شش معنی وطی و عقد والتقاء وضم چیزی بچیزی و اختلاط

۵۱ و غلبه است و این شخص گویا عقد را بر معنی لغوی وی که گره است حمل کرده و ندانسته
است که مراد در اینجا ایجاب و قبول است اجماعا و فاضل دیگری انکحت را بمعنی بعقد
دائمی دادم این زن را باین مرد تفسیر نموده بود با اینکه عقد دائمی عبارت است
از ایجاب و قبول روی هم رفته و آن کسیکه انکحت را میگوید هر دو را نمیگوید
تسلیم معنی وی با ایجاب و قبول دادم این زن را باین مرد میشود و این لغو محض است
و از جمع غفیری مسموع شد که تفسیر مینمودند باینکه بوطی کردن دادم این
زن را باین مرد و این معنی اگرچه یک معنی نکاح است در لغت امّا نکاح اجماعا حقیقه
شرعیه شده است در ایجاب و قبول و معنی شرعی را باید قصد کرد نه لغوی انتهی که
معنی لغوی در نکاح صغیرین و مجبوب و عنین و مانند ایشان صحیح نمیشود زیرا
که وطی از ایشان ممتنع است در حین اجراء صیغه و بعضی از مشاهیر عصر چون
ملاحظه نموده که هیچیک از این معانی صحیح نیست لهذا بمعنی تسلیط خاص تفسیر
نموده و حال اینکه تسلیط خاص در هر عقدی هست پس باید خصوصیت را بیان کرد
و همینکه خصوصیت معلوم شد واجبست که او را قصد کرد نه تسلیط خاص را
۲۰ نظر باینکه تسلیط خاص از اعراض عامه او میشود نه خاصه مثل مشی خاص در انسان
و چونکه عرض عام است لهذا متبادر از انکحت نیست و اغرب از همه قول شهید
ثانی ره است در مسالک باینکه لازمی از لوازم نکاح را اراده کردن از انکحت
کفایت میکند در صحت عقد زیرا که از جملهٔ اعظم لوازم نکاح وجوب نفقه و توارث

و معلوم

ومعلوم است که ارادهٔ اینها از انکحت اجنبی از استعمالات اهل اسلام است علاوه
بر اینکه این منافی فرمایش خود شان است که باب عقود بر تضییق است نه توسعه
یعنی اصل منتقل شده است در عقود بعد صحت و لزوم هم چنانکه بکان حصر اجماعی
نیز هست پس اصل عدم صحت این معنی است زیرا که دلیلی از عقل و نقل و اجماع بر این
نیست بلکه بر خلاف اینست و ایراد بر این کلام بسیار است و این وجیزه را مناسب نیست
و حق اینست که بنا بر ثبوت حقیقت شرعیه در لفظ نکاح در ایجاب و قبول معاهم چنانکه
جماعتی ادعای اجماع بر آن نموده اند و حق نیز همین است خود این معنی را میتوان
اراده کرد زیرا که با یجاب و قبول این زن را با این مرد کلاه میست بمعنی همچنانکه کن
و بنا بر قاعدهٔ اِذَا تَعَذَّرَتِ الْحَقِیْقَةُ فَاَقْرَبُ الْمَجَازَاتِ مُتَعَیِّنٌ باید معنی بزنی
دادم این زن را با این مرد تفسیر نمود زیرا که زنی دادن بمعنی است که جمیع لوازم
نکاح در او هست از جواز نظر و لمس و اطاعت و حرمت و وجوب نفقه و توارث
و غیر اینها و بنا بر عدم ثبوت حقیقت شرعیه باز این معنی اقرب از همه است بمعانی
شتهٔ سابقه و معنی انشاء را در اول رساله اشاره کردم و معنی علی در علی
الصداق استعلاء است نظیر عَلَی الشَّرْطِ الْمَعْلُوْمِ در عقد بیع و مانند آن
زیرا که صداق جزو صیغهٔ نکاح نیست بلکه مثل شرط است که اگر ذکر شد
لازم میشود و الا فلا پس امر یست علیحده و خارج از نکاح پس طریقهٔ ادای و
باید بعضی باشد که هم شدت ارتباط را بفهماند و هم عدم جزئیت را بین دو او

واقع شدن میفهماند که قوام نکاح با اوست که گویا مثل عمودی است از برای
خیمه که بمحض شکستن وی خیمه منهدم میشود و این نهایت ارتباط را میفهماند
و مغایرت واقع و موقع عدم جزئیت را و ممکن است که بمعنی علاوه باشد همچنانکه
در کلمات علماء متعارف شده که معظم ایرادات بر مطلبی را ایراد میکنند بعد
از آن میگویند علی انه مخالف الاصل او مخالف الظاهر یعنی علاوه بر اینکه آن مطلب
مخالف اصل است یا مخالف ظاهر است پس عمده اعظم را علاوه قرار میدهند لکن
در این صورت مدخول علی استعلاء بر ماقبل خود میباید و این معنی را در معنی علی
صحاح و قاموس و مجمع البحرین که معانی علی را استقصا نموده اند ذکر نکرده اند
اما بسیار متداول است در میان علماء و مناسب مقام نیز هست زیرا که شرط علاوه
بر چیزی است و جزء وی نیست و صداق نیز علاوه بر اجزاء نکاح است و لکن ظاهر
این است که معنی علی در این استعمال نیز استعلاء ما قبل اوست بر ما بعد او یعنی
آن ادله که گذشت اینها علاوه اند بر اینکه این مطلب مخالف اصل یا مخالف ظاهر است
و علی بمعنی باء نیز آمده مثل حَقِیْقٌ عَلٰی اَنْ لَا اَقُوْلَ و لکن این معنی مناسب نیست
زیرا که باء دلالت بر عوضیت مینماید و صداق بدل نکاح و شرط در بیع و مانند
آن عوض نیستند علاوه بر اینکه علی حقیقت در استعلاء است و در عقود نه
لا در نه باید اقتصار کرد بر الفاظ حقیقیه و هم انا مستعد و قول شارع از انکحت
با نکحت و حال آنکه آن نیز متعدی است اقتصار است زیرا که نکحت بیک مفعو

متعدی میشود پس در مفعول ثانی لابد باید حرف تعدیه از من و لام مثلا ذکر شود بخلاف انکحت که آن متعدی بهردو مفعول بدون توسط حرفی میشود و ممکن است که بجهت دلالت کردن زیادتی مبانی بر زیادتی معانی که اشعار نماید بشدت رضا و تاکد قصد انشا باشد پس قبلت النکاح یعنی قبلت الانکاح است که تا شدت رضا و تاکد قصد انشاء را قبول کرده باشد و جواب مطابق سؤال باشد ولکن اظهر اینستکه بر معنی خود حمل کردن اولی است که تا مجاز لازم نیاید و طباق جواب با سؤال نیز بقبول کردن نتیجه شدت رضا اگر عبارت از زن شدن دائمی باشد متحقق میشود زیرا که قبول نتیجه بی قبول مقدمات وی غیر معقول است و از این جهة است که مطاوع کسرته فانکسر میاید که یعنی قبول شکسته شدن است نه قبول شکستن و از این جهة نیز قبلت النکاح را بقبول زنی دائمی تفسیر نمودم نه بقبول زنی دادن بلکه این معنی بالموکلی با لام اصلا صحیح نمیشود زیرا که معنی چنین میشود که قبول نمودم بزنی دائمی دادن تو موکله خود زینب را از برای موکل خودم احمد و این معنی مشتمل است بر عطای بی اخذ یعنی دهنده مذکور است اما گیرنده معلوم نیست زیرا که اخذ را در فارسی با لفظ با میگویند نه با لفظ از برای مثلا میگویند دادم درهم را بزید نه میگویند از برای زید مگر دیگری اخذ کند و با و برساند مجملا لام از برای اختصاص است نه از برای اخذ ولکن این معنی لازم دارد که نکاح

یعنی اسم حاصل مصدر باشد و این مجاز است و اصل در عقود لازمه الفاظ حقیقیه است نه مجازیه پس بهتر اینستکه بگویند قبلت النکاح عن موکلی لنفسه علی الصداق المعلوم زیرا که در این صورت قصد معنی حقیقی ممکن است یعنی قبول کردم بزنی دائمی دادن تو موکله خود زینب را بموکل خود من احمد بوکالت از او بر صداق معلوم چون دانستی که تکرار صیغه نکاح شایع در میان مسلمین شده و هر شیوع البته ناشی از امر قدیم است پس گمان این میشود که منشاء وی از شارع مقدس باشد لهذا احتیاطا سایر وجوه نیز مذکور میشود بطریق توکیل و آن بکوجه که مذکور شد متعدد میشود با تقدیم زوجه بر زوج و اما تقدیم زوج بر زوجه پس این قسم است که وکیل زوجه گوید انکحت موکلک احمد موکلتی زینب علی الصداق المعلوم مراد همان است که در صورت تقدیم زوجه مذکور شد ولکن معنی متفاوت است زیرا که معنی وی اینست که بزنی دادم بموکل تو احمد موکله خودم زینب را بر صداق معلوم پس با وجود اینکه مراد یکیست گویا علت تکرار اینستکه مفعول ثانی در انکحت بلکه در جمیع افعال متعدیه بدو مفعول گاهی مقدم بر مفعول اول میشود و البته علتی دارد شاید علت وی چیزی باشد که مراعات وی در نکاح لازم باشد چون اهتمام شارع بر نکاح بیشتر از سایر عقود است لهذا احتیاطا تکرار میشود که تا یقین بصحت بهم رسد و گویا علت تقدیم اهتمام بشان مقدم است و اما متعدی بمفعول ثانی با لفظ من پس این قسم است که وکیل زوجه بگوید انکحت موکلتی

زینب من موکلك احمد علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم موکله خود
زینب را بموکل تو احمد پس وکیل زوج فورا بگوید قبلت النکاح لموکلی احمد علی
الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی موکله تو زینب را از برای موکل
خودم احمد بر صداق معلوم پس وکیل زوجه هرگاه زوج را مقدم دارد و بگوید انکحت
موکلك احمد من موکلتی زینب علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم بموکل
تو احمد موکله خودم زینب را بر صداق معلوم پس وکیل زوج فورا بگوید
قبلت النکاح لموکلی احمد علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی موکله
تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق معلوم پس متعدی بلام را وکیل
زوجه بگوید انکحت موکلتی زینب لموکلك احمد علی الصداق المعلوم یعنی بزنی
دائمی دادم موکله خودم زینب را بموکل تو احمد بر مهر معلوم پس زوج فورا بگوید
قبلت النکاح لموکلی احمد علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی
موکله تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق معلوم پس وکیل زوجه
بگوید انکحت موکلك احمد لموکلتی زینب علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی
دادم بموکل تو احمد موکله خودم زینب را بر صداق معلوم پس وکیل زوج بگوید
قبلت النکاح لموکلی احمد علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی
موکله تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق معلوم و لفظ من و لام
از برای تعدیه است و معنی دیگری ندارند از این جهت است که معنی تفاوت نمیکند

وشاهد

وشاهد از برای متعدی بنفس بهر دو مفعول و بمفعول اول در قرآن و اخبار
و کلمات علماء اخبار و اهل لسان فوق حد احصا است و اما از برای متعدی بمن
بمفعول ثانی پس بسیار نادر است از انجمله حدیثی است که در وسائل در باب
جواز تزویج کتابیه از برای ضرورت نقل کرده است از سید مرتضی علیه الرحمه
در رساله محکم و متشابه از تفسیر نعمانی از حضرت امیر المؤمنین صلوات الله علیه
و اولاده که آن بزرگوار فرموده در تفسیر آیه و لا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن و لأمة
مؤمنة خیر من مشرکة و ذلك ان المسلمین کانوا ینکحون فی اهل الکتاب من الیهود
و النصاری و ینکحونهم حتی نزلت هذه الآیة نهیا ان ینکح المسلم من المشرك او ینکحونه
و متعدی بفی نیز در همین حدیث شده پس اگر بنا بر احتیاط باشد او را نیز باید
مراعاة کرد و در قواعد علامه نیز متعدی بفی استعمال شده و در وسائل نیز
باب است لا یجوز ان ینکح ابو المرتضع فی اولاد صاحب اللبن فرموده و لکن ممکن است
که فی از برای تعدیه نباشد بلکه از برای ظرفیه باشد یعنی نکاح کند در میان
اولاد صاحب لبن یکی از آنها را و لکن در حدیث چونکه ینکحونهم بعد از آن
فرموده پس احتمال ظرفیت ضعیف است و اما تعدیه بلام پس تا بحال ندیده ام
پس این شهرتی که در صیغه نکاح شده و صداق رب مشهور لا اصل له است
و چونکه در اخبار و کلمات اهل لسان کاهی هر دو مفعول نکاح ضمیر واقع شد
و کاهی یکی از آنها لهذا احتیاطا این اقسام را نیز مراعاة فرموده اند پس وکیل

زوجه بگوید انکحتها اباه علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم این زن را
که موکله من است بان مرد که موکل تست بر صداق معلوم پس وکیل زوج گوید
قبلت النکاح له علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی این زن را که موکله
تست از برای ان مرد که موکل من است بر صداق معلوم پس وکیل زوجه گوید
انکحته ایاها علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم بان مرد که موکل تست ان
زن را که موکله من است بر صداق معلوم پس وکیل زوج گوید قبلت النکاح له
علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی ان زن را که موکله تست از برای ان مرد
که موکل منست بر صداق معلوم پس وکیل زوجه گوید انکحتها منه علی الصداق
المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم ان زن را که موکله من است بان مرد که موکل تست
بر صداق معلوم پس وکیل زوج گوید قبلت النکاح له علی الصداق المعلوم
یعنی قبول کردم بزنی دائمی این زن را که موکله تست از برای ان مرد که موکل من است
بر صداق معلوم پس وکیل زوجه گوید انکحته منها علی الصداق المعلوم یعنی
بزنی دائمی دادم بان مرد که موکل تست این زن را که موکله من است بر صداق معلوم
پس وکیل زوج گوید قبلت النکاح له علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی
دائمی این زن را که موکله تست از برای ان مرد که موکل من است بر صداق معلوم
پس وکیل زوجه گوید انکحتها له علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم ان
زن را که موکله من است بان مرد که موکل تست بر صداق معلوم پس وکیل زوج

گوید

قوله فی الصیغ التی بعد صداق رتبه مشهور الخ
دانسته
وگاهی گفته
بشود رتبه شهرت
لااصل لها و برای
که مشهور در اغلب
بلا اصل میشود یعنی
بعینه بقرار مشهور نمیشود
بلکه تغییر و تبدیل لا
محاله در او میشود بالجمله
لامحاله در ان مشهور میشود
تا نباشد چیزی که مردم بگویند
چیزها این هم اغلبی است
دائمی کلی پس مشهور غالب لامحاله
اصلی فی الجمله دارد بلکه صاحب مدارک
فرموده که هر مشهوری را که تتبع کردیم
دیدیم اصلی متینی و دلیل معتبری دارد و خود
مصنف سابقا ذکر کرد در وجه تکرر صیغ نکاح
که هر شیوعی لامحاله ناشی از امر قدیمی است
پس شهرت لام بلا اصل نیست لامحاله اصلی دارد
ولکن نه بقراریکه بعینه مشهور شده است که
از برای تقدیه باشد بلکه زائده از برای
تاکید میشود چنانچه در بیع و غیره که مطلق باب
اعطیت بوده باشد تصریح کرده اند
و ما سابقا تفصیل آن را ابطال
بیان کردیم شرع
۱۲

گوید قبلت النکاح له علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی این زن را
که موکله تست از برای ان مرد که موکل من است بر صداق معلوم پس وکیل زوجه
گوید انکحته لها علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی دادم بان مرد که موکل تست
ان زن را که موکله من است بر صداق معلوم پس وکیل زوج گوید قبلت النکاح
له علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم بزنی دائمی ان زن را که موکله تست از برای
انمرد که موکل من است بر صداق معلوم و اگر یکی را ضمیر و دیگری را اسم ظاهر نماید
شش قسم دیگر نیز زیاده میشود و اگر بکر و بالغه رشیده باشد یکی از این
وجوه را بوکالت او بخوانند و مرتبه دیگر بوکالت پدرش باین قسم که وکیل
پدرش بگوید انکحت ابنة موکلی زینب موکلک احمد علی الصداق المعلوم یعنی
بزنی دائمی دادم دختر موکل خودم زینب را بموکل تو احمد بر صداق معلوم پس
وکیل مرد گوید قبلت النکاح لموکلی احمد علی الصداق المعلوم یعنی قبول کردم
بزنی دائمی دختر موکل تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق معلوم
و سایر وجوه را نیز از انچه ذکر شد میتوان دانست و هم چنین اگر ولی جد باشد
و اگر هر دو صغیر باشند پس اگر ولی هر دو جد باشد پس وکیل جد دختر بگوید
انکحت ابنة ابن موکلی زینب ابن ابن موکلک احمد علی الصداق المعلوم یعنی
بزنی دائمی دادم دختر پسر موکل خودم زینب را به پسر پسر موکل تو احمد صداق معلوم
پس وکیل جد پسر گوید قبلت النکاح لابن ابن موکلی احمد علی الصداق المعلوم

یعنی

یعنی قبول کردم بزنی دائمی دختر پسر موکل تو زینب را از برای پسر موکل خودم احمد بر صداق معلوم و سایر وجوه را نیز از این مستفاد میتوان نمود و همچنین فضولی را بلکه اقسام ضمیر صلاحیت از برای فضولی دارند زیرا که اسم بردن ضرور نیست و بدانکه همان لفظ نکاح کافی است و با تزویج خواندن ضرور نیست و اما اگر خواسته باشند تنها با او بخوانند و نیز اجماعا کافی است پس

وکیل زوجه کوید زوّجتُ موکّلتی زینبَ موکّلَکَ احمدَ علی الصّداقِ المعلومِ

یعنی بزنی دادم موکله خودم زینب را بموکل تو احمد بر صداق معلوم پس وکیل

زوج کوید قَبِلتُ التزویجَ لموکّلی احمدَ علی الصّداقِ المعلومِ یعنی قبول کردم بزنی دائمی موکله تو زینب را از برای موکل خودم احمد بر صداق معلوم و تعدیه بنفسه و باء هر دو بسیار است و در قرآن مجید است وَزَوَّجناهُم بِحُورٍ عِینٍ و لکن در مجمع البحرین است که زَوَّجتُ فلانًا امرأةً یتعدّی بنفسه الی اثنین فتزوّجها لانه بمعنی انکحته امرأة فنکحها و عن الاخفش یجوز زیادة الباء فتقول زوّجته بامرأة فتزوّج بها و عن یونس لیس من کلام العرب تزوّجت بامرأة و عن الفراء قول الفقهاء زوّجته منها لا وجه له الّا علی قول من یری زیادتها فی الواجب او یجعل الاصل زوّجته بها ثم ابدل علی مذهب من یری ذلک وَزَوَّجناهُم بِحُورٍ عِینٍ را بمعنی قرناهم در صحاح و قاموس و مجمع البحرین کرفته‌اند یعنی بزنی دادن و در آخر کفته که نیست در جنت تزویجی مثل تزویج دنیا پس منافی کلام فراء ظاهر نمیشود

و نیز از این کلام ظاهر میشود که در صیغه زوّجت بمعنی انکحت است هم چنانکه ظاهر میشود که نکح مطاوعه انکحت میشود هم چنانکه تزوّج مطاوعه زوّجت میشود پس ممکن نیست که از این جهة قبلت النکاح در قبول انکحت متداول باشد نه قبلت الانکاح همچنانکه در اینجا نیز اشاره شد و اما تعبیر بلام را در کلام اهل لسان نیافتیم و سایر وجوه را بهمان قسم که در لفظ نکاح کذشت رعایه نماید احتیاطا و اگر صیغه را فضولا بخوانند ما دامیکه زوجین نکویند که صیغه خوانده شد بفلان صداق و ایشان امضا نمایند تصرف کردن ایشان در یکدیگر حرامست و از این امر نیز بسیار غفلت میشود و اگر یکی از ایشان بمحض شنیدن بجهة کمی صداق یا زیادتی آن و مانند اینها بکوید راضی نیستم باین عقد فضولی باطل میشود پس اگر بعد از آن راضی شود باید تجدید صیغه شود و از این نیز بسیار غفلت میشود بلی اگر دختر از راه تغنّج در زبان بکوید راضی نیستم و اما در دل راضی باشد عیبی نیست صیغه بر ساند اگر چه احتیاط در اعاده است و امضا لفظی ضرور نیست بلکه رضاء قلبی کافیست چه در نکاح فضولی و چه در سایر عقود فضولیه

مقام دویم در نکاح منقطع است که متعه است

بدانکه متعه افضل است از عقد دائمی و از جمله خصال رسول خدا صلی الله علیه و آله است همچنانکه در چند حدیث حضرت امام جعفر صادق علیه السلام در جواب سؤال از متعه فرموده است اِنّی لَاَکرَهُ لِلرَّجُلِ المُسلِمِ اَن یَخرُجَ مِنَ الدُّنیا

وَقد بقیت علیه خلّة من خلال رسول الله صلّی الله علیه و آله لم یقضها فقلت فهل تمتع رسول الله صـ فقال نعم وقرء هذه الآیة واذا اسرّ النبیّ الی بعض ازواجه یعنی بدرستیکه هر اینه من کراهت دارم از برای مرد مسلمان که از دنیا بیرون رود و حال اینکه باقی مانده باشد بر او یک خصلت از خصال رسول خدا صلّی الله علیه و آله که بجا نیاورده باشد راوی کفت عرض کردم پس آیا متعه کرد رسول خدا صـ پس فرمود بلی واین آیه را شاهد آورد که پیغمبر صلّی الله علیه و آله پنهانی چیزی ببعضی از زنان خود فرمود یعنی مراد از آن امر پنهانی متعه کردن آنحضرت بوده است و در حدیث دیکر کیفیت را امام محمد باقر علیه السلام بیان فرموده بآین قسم که رسول خدا صلّی الله علیه و آله زن حرّه را متعه کرد پس بعضی از زنان آنحضرت مطلع شد و تهمت نمود آنحضرت را بفاحشه پس آن حضرت فرمود که این نکاح است با اجل و این سر را پنهان دار و لکن آن زن از برای دیکر زوجات دیکر آن حضرت کفت و در مذمّت تارک وی همین بس است که امام جعفر صادق علیه السلام انشخص را ناخوش دارد و همان حضرت علیه السلام فرموده است که خلق میکند خداوند عالم از هر قطرهٔ مرد متعه کننده هفتاد ملک که استغفار میکنند از برای او تا روز قیامت ولعنت میکنند متجنّب از وی را چه معنی متجنّب دوری کننده است واین معنی صادق است بر کسیکه حلال بداند ولکن در مدّت عمر نکرده باشد و یا محمول است بر تأکد استحباب و یا بر انکار کننده وی و در حدیث دیکر هما نجا

فرموده

فرموده که خداوند مسکرات را بر شیعیان ما حرام کرده و بعوض آنها متعه را حلال فرموده و متعه کردن بکر بی اذن ولی و زنی که مشهوره بزنا کردن باشد مکروه است وسوای اینها مکروه نیست اکرچه سنیه باشد بلکه اکرچه از اهل ذمه که زن یهودیه و نصرانیه و مجوسیه باشد پس متعه کردن دختران و زنان بیوه این سه طایفه جایز است واما عقد دائمی ایشان از برای مرد مسلم پس حرام و باطل است وغیر اینها از کفار مثل غلات و خوارج و نواصب و مجسمه و ملاحده و دهریه و مانند اینها پس هم با متعه و هم با دوام هر دو بر مسلم حرام ولکن زن امامیه بغیر مرد امامیه نه متعه اش حلال است و نه عقد دائمی بدانکه ارکان متعه چهار است زوج و زوجه و صداق اکرچه یک کف کندم باشد همچنانکه از امام جعفر صادق علیه السلام روایت شده و مدت اکرچه یک ساعت باشد و تعیین اینها باید قبل از عقد بقسمیکه در نکاح کذشت بشود پس زوجه بکوید متعتک نفسی بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم بتو نفس خود را بیک درهم تا یکماه و در قواعد علامه با را داخل صداق کرده و این بهتر از است زیرا که صداق در اینجا عوض است و در نکاح دائم عوض نبود پس زوج بکوید قبلت التمتع لنفسی بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع تو را بیک درهم تا یکماه و قبلت المتعة نیز جایز است بلکه اولی است زیرا که متعه اسم مصدر است بمعنی بهره بردن واو انسب است بتعلق لنفسی بقبلت بلکه دانسته شد

در نکاح که تعلق مدخول لام بقبلت اگر نکاح بمعنی انکاح باشد مشکل است پس در اینجا نیز چنین است و چونکه غالبا با وکالت خوانده میشود لهذا بیان همان میشود

پس وکیل زوجه بگوید متعت موکلتی زینب موکلک احمد بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم موکلهٔ خود زینب را بموکل تو احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع عن موکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه و دانسته شد که بهتر آن است که بگوید قبلت التمتع عن موکلی احمد بدرهم الی شهر همچنانکه در نکاح گذشت پس وکیل زوجه بگوید متعت موکلک احمد موکلتی زینب بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم بموکل تو احمد موکلهٔ خود زینب را بیک درهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع لموکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را بموکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه و از جمیع البحرین ظاهر میشود که متعت با، و من نیز میشود پس احتیاط در مراعات اینها ست پس وکیل زوجه گوید متعت موکلتی زینب بموکلک احمد بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم موکلهٔ خودم زینب را بموکل تو احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع لموکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوجه بگوید متعت موکلک احمد بموکلتی زینب بدرهم الی شهر یعنی بزنی

منقطع

منقطع دادم بموکل تو احمد موکلهٔ خودم زینب را بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع لموکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوجه متعت موکلتی زینب من موکلک احمد بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم موکلهٔ خودم زینب را بموکل تو احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع لموکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوجه گوید متعت موکلک احمد من موکلتی زینب بدرهم الی شهر یعنی بزنی منقطع دادم بموکل تو احمد موکلهٔ خود زینب را بیکدرهم تا یکماه پس وکیل زوج گوید قبلت التمتع لموکلی احمد بدرهم الی شهر یعنی قبول کردم بزنی منقطع موکلهٔ تو زینب را از برای موکل خودم احمد بیکدرهم تا یکماه بدانکه فاصله در میان صیغه و تمتع جایز است مثل اینکه الحال صیغه بخواند که بعد از یکسال آن زن متعهٔ او باشد ولکن در حین صیغه باید بی مانع باشد و آیا در این فاصله بدیگری متعه میتواند شد اشکال است

مقام سیم در ملک یمین و تحلیل است بدانکه مالک کنیز بمجرد تملک وی بیکی از اسباب شرعیه تصرف زوجیت در وی میتواند کرد و صیغهٔ دیگری نخواهد و اما اگر بدیگری تزویج نماید پس بر دو قسم است یکی نکاح دائم یا منقطع پس صیغهٔ اینها همان است که گذشت ولکن باید وکیل

بسبب آنکه تو متعه اجور هن و ذکر با، در آیه که متعلق باستمتاع بعمل آمده دخل ندارد که تمتیع هم در صیغهٔ متعه بلفظ با، جایز بشود تعدیهٔ او بسوی مفعول دویم بلکه با، در اینجا شبیه بعوضیت است و با وجود بودن او مثل با، عوض لازم نمیگیرد که در صیغهٔ تمتیع هم عوض را بلفظ با، ذکر کرد زیرا که با، در اینجا سببیه است یعنی چیزی که بسبب آن استمتاع حاصل کرده اند با صیغهٔ تمتیع و بجهت بودن متعه مثل اجاره تقاضا میکند که صحیح بشود نسبت بزمان منفصل از زمان اجرای صیغهٔ عقد مثل سال دیگر از زمان عقد ولکن در این دو مسأله باید بی مانع باشد چنانچه ذکر شده یعنی صاحبی نداشته باشد اگر خبری در این خصوص نداشته باشد حرف غیر معتبر است مگر اینکه خبری باشد و شاید حکمت آن هم در این صورت احترام شوهر متزوج اول باشد و از روی قاعده باید متعه بغیر در این زمان خالی هم عیب نکند ولکن آن هم مشکل است بجهت اینکه احتمال حکمت هم در اینجا میرود و هم اینکه از راه علت باشد فتأمل

ازماله

ارماللث اجراء صیغه نماید نه از کنیز و هم چنین است حال غلام پس اگر کنیز خود

باغیر را از برای غلام خود باغیر عقد نماید وکیل مولای کنیز میگوید انکحت

امة موکلی زینب عبد موکلک احمد علی الصداق المعلوم یعنی بزنی دائمی

دادم کنیز موکل خودم زینب را بغلام موکل تو احمد بر صداق معلوم پس وکیل

مولای عبد بگوید قبلت النکاح لعبد موکلی احمد علی الصداق المعلوم یعنی

قبول کردم بزنی دائمی کنیز موکل تو زینب را از برای غلام موکل خودم احمد بر صداق

معلوم و سایر وجوه نکاح دائم و متعه نیز همین قیاس است و همینکه این صیغه

خوانده شد کنیز بر مولای خود حرام میشود مثل سایر زنان شوهردار و طلاق

و بخشیدن دائمی و ابراء مدت در عقد انقطاع در دست غلام است نه مولی و اگر مولی

کنیز خود را از برای خود عقد نماید عقدش باطل است ولکن حلیت بملک

باقیست و اگر زنی تزویج شود بعبد خود نیز عقدش باطل است و حلیت بسبب

ملک نیز از اصل ندارد پس عبد بر مولاة خود مثل سایر اجانب حرام است و با

هیچ صیغه حلال نمیشود و تفاوتی در میانه عنین و خصی و مجبوب و ممسوح

نیست و خواجه سرا اینکه متعارف شده از برای زنان خلاف شرع است و سبب

دیاثت شوهران که از اعظم کبائر است میشود دویم از دو قسم حلیت کنیز

بر غیر مولی تحلیل است بدانکه خلاف ضعیف است در اینکه تحلیل عقد نکاح

دائم یا منقطع است و یا تملیک منفعت است و مشهور ثانی است بلکه اول

صیغهٔ عقد کنیز و غلام

قوله و سبب دیاثت شوهران اه الدیوث من یدخل الرجال علی اهله ... لا یجد ریح الجنة دیوث ... شرح

اقدر که منصرف باحرار که زنها باحرار منصرف شده اما هر قاعده نه اینکه تعمیم داشته باشد و در غیر تعمیم مخصصات بسیار دارد مثل

اینکه حاکم شرع از جانب غایب در بعض موارد میتواند طلاق بدهد و که گذشته از اینها الی و مسئله ابراء درست نیست زیرا که او را طلاق صدق نمیکند و حق این است که مولی طلاق و ابراء

منقرض است و بنا بر این پس از برای عبد جایز نیست زیرا که اظهر و اشهر این است

که عبد و امه مالک چیزی از عین و منفعت نمیشوند اگرچه با اذن مولی باشد پس

از برای مولی جایز نیست که کنیز خود را بغلام خود تحلیل نماید و مهر در تحلیل

نیست و اگر قرار دهند مثل اباحه معوضه در صحت تحلیل اشکال است اظهر

عدم است از جهة اقتصار در امر فروج بر قدر متیقن نظر باینکه در ادله و کلمات و اخبار

علما اخیار اشاره بجواز این قسم از تحلیل نیست و در وجوب تعیین مدت تحلیل خلاف

اشهر و اظهر عدم است بلکه قول اول منقرض است و صیغه در وی واجب است و مثل

اباحه سایر اموال و منافع اینها نیست و اشهر اختصاص صیغه او است در لفظ تحلیل

و اظهر جواز مرادفات او است نیز مثل اباحه و تسویغ و اذن و مانند اینها اگرچه

احوط اقتصار است بر تحلیل پس وکیل مولای کنیز بگوید احللت وطی امة

موکلی زینب لموکلک احمد یعنی حلال کردانیدم وطی کنیز موکل خودم زینب را

بموکل تو احمد پس وکیل مرد بگوید قبلت احلال الوطی لموکلی احمد یعنی قبول کردم

حلال کردانیدن وطی کنیز موکل تو زینب را از برای موکل من احمد و لام را

متعلق بقبلت نماید نه باحلال و چون حل لازم است پس احلال متعدی

بیک مفعول نمیشود پس لام در مفعول ثانی از برای تعدیه نیست بلکه از برای اختصاص

یا معنی دیگر و همینکه وطی را احلال کرد جمیع مقدمات استمتاع منفرده نیز

حلال میشود و جایز است که وطی را احلال نکند بلکه نظر یا لمس و یا جمیع یا اخص

بالعوض معقود باشد و اکثر معاملات واقعه در عرف صحیح نمیشود مگر با عنوان اباحه مشروطه بالعوض مثل حمام رفتن و پول بحمامی دادن و چلو پز خانه رفتن و چلو خوردن بقدر معروف و پول دادن در خانه فلانکس نشستن بی اجاره معهوده شرعیه بلکه بمجرد اذن که بنشیند و از برای هر روز و شبی پانصد دینار مثلا بدهد چنانکه در عتبات عالیات متداول است که زوار و غیر ذلک چنین معامله میکنند و هکذا اینها همه از باب اباحه مشروطه صحیح میشود و آن نظیر هبه مشروطه است الا اینکه در هبه تملیک و انتقال حاصل خواهد شد بمجرد عقد ولکن در اباحه مباح منتقل نمیشود و بعد از تصرف در مباح آن عوض مشروط لازم خواهد شد نه قبل از آن و سابقا اشاره شد که معنی اجاره را هم در این مواضع بنوعی تصحیح میتوان کرد فتدبر شرح

صیغهٔ تحلیل

قوله احللت وطی امة موکلی اه بدانکه لفظ احلال و تحلیل هر دو استعمال شده است از ماده حل مثل قوله تعالی احل الله البیع و حرم الربوا و قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم الا ما احل حراما او حرم حلالا و لفظ احللت اگرچه در این مقام صحیح است ولکن تحلیل اولی از آن است و عنوان باب را بالفظ تحلیل کرده اند نه لفظ احلال و اولی این است که لفظ لموکلک را مقدم از لفظ وطی ذکر نماید از جهة اعتبار معنی آخذیت و دفع ایهام تعلق لام بوطی شرح

بوسه و مانند اینها از انواع تمتّع را احلال نماید ولکن تحلیل هر اعلی مستلزم تحلیل ادنی است نه عکس مثلا اگر لمس را احلال کند نظر نیز حلال میشود و اگر نظر را احلال کند لمس حلال نمیشود و همینکه غیر وطی را احلال کرد نه وطی را پس بعوض وطی در صیغه ان امر را ذکر کند مثل اَحْلَلْتُ النَّظَرَ اِلَی اَمَةِ مُوَکِّلِی و تحلیل نظر بلکه وطی نیز تحلیل خدمت نیست بلکه تزویج نیز چنین است پس خدمت از برای مولی ست روزها با و خدمت کند و شبها نزد زوج برود و تحلیل بمجرّد رجوع مولی فسخ میشود و محتاج بلفظی از طلاق و بخوان نیست غیر مدّت

باب دوم در صیغ عقود جایزه است

و دانسته شد در اول رساله که عقد جایز انستکه هر یک از متعاقدین هر وقت بخواهند او را برهم زنند و عقود جایزه که در این باب ذکر میشود یازده است و بعضی نیز در خاتمه ذکر میشود

اوّل صیغهٔ قرض است

بفتح قاف و کسر آن و او در لغت عرب بمعنی قطع است و اهل شرع مال را قرض نامیده اند بجهة انکه قطعه از مال خود جدا میکند و بدیگری میدهد به نیّت کرفتن مثل او و با عین او و دین در لغت عرب بمعنی جزاء است و اشتغال ذمّه بمال غیر را دین میکویند بجهة اینکه جزاء عمل خودش است که مال غیر را کرفته و یا تلف کرده و یا جنایتی باو رسانیده است پس دین اعم است از قرض زیرا که قرض مختص است بان مالی که صاحبش باختیار خود بدیگری بدهد به نیّت اینکه عوضش را ازوی بکیرد و دین مالیست که بر ذمّه شخصی بیاید از قرض و صداق و دیات و ارش و نذر

و مانند اینها و مدیون شدن مکروه و قرض دادن ثواب عظیمی دارد بلکه احتمالا افضل از صدقه است ولکن از اخبار ظاهر میشود که بقدر دو صد قرض است که بیست مقدار خود ثواب دارد و از بعضی سه مقدار خود و از بعضی هفتاد و از بعضی هفتصد و کویا این تفاوت بجهة خلوص نیّت و یا بجهة کثرت حاجت مقترض و یا بجهة تقوی یا علم مقترض باشد و مشهور اینست که ایجاب و قبول لفظی در وی لازم است و جماعتی از اعاظم علماء قبول فعلی را کافی دانسته اند و نادری از علماء در ایجاب نیز فعلی را کافی دانسته و چونکه عقد ناقل است و نقل ملک احدی بدیگر خلاف اصل است پس باید اقتصار کرد بر متیقّن و آن قول اول است و معاطات در بیع بدلیل خارج شده پس اصل عدم تعدّی بغیر اوست و انکهی که معاطات عطا هم در دو جانب است و در قرض از یکجانب است پس معنی وی در اینجا نیست تا حکم وی در او جاری شود پس مقرض کوید اَقْرَضْتُكَ هٰذَا الدِّيْنَارَ یعنی قرض دادم بتو این یکدینار را پس مقترض کوید قَبِلْتُ الْاِقْرَاضَ یعنی قبول کردم قرض دادن تو بمن این یکدینار را و ترجمهٔ مذکوره کافیست عربی ضرور نیست بلکه بهر زبان این مضمون را ادا نمایند کفایت میکند و اگر وکیل کنند وکیل مقرض کوید عن موکّلی اَقْرَضْتُكَ هٰذَا الدِّيْنَارَ یعنی از جانب موکّل خودم قرض دادم بتو این دینار را پس وکیل مقترض کوید عن مُوَكِّلِي قَبِلْتُ الْاِقْرَاضَ یعنی از جانب موکّل خودم قبول کردم از تو قرض دادن این دینار را بموکّل من و نقدیر و قبول بر ایجاب در اینجا بلکه در هر عقد

جایز صحیح است مثل اینکه مقترض بگوید اقترضت هذا المال منک یعنی قرض گرفتم این مال را از تو پس مقرض گوید اقرضتک هذا المال و همینکه صیغه جاری شد مقترض مالک آن مال میشود و بر مقرض حرام میشود بلی میتواند فورا مطالبه کند مثل او را اگرچه در صیغه موعد قرار داده باشند زیرا که خود عقد جایز است پس شرطش بطریق اولی پس همیشه میتوان برهم زد و قبض دادن شرط تملیک نیست بلکه بمجرد صیغه مقترض مالک میشود و بدون اذن مقرض میتواند آن مال را بردارد و قرض مثل بیع است تعلق باعیان میگیرد نه بمنافع و دیون و در اعیان نیز تفصیل است و این رساله از برای صیغ تالیف شده نه احکام و در این صیغه بلکه در جمیع عقود جایزه لفظ خاصی معتبر نیست بلکه هر لفظی که آن معنی را بفهماند کافی است پس اگر مقرض بگوید تصرف کن در این مال و عوضش را هر وقت میخواهم رد کن یا تملیک کردم این مال را بتو و عوضش را باید رد کنی و او نیز قبول کند داخل قرض است

دوّم از عقود جایزه ودیعه است

و حقیقت ودیعه در نزد فقهاء عقدی است که افاده میکند استنابه در حفظ را همچنانکه علامه مرحوم در قواعد فرموده و مقصود آنست که سوای حفظ آن مال تصرف دیگر بهیچ وجه جایز نیست و در لسان عوام امانت میگویند و امّا در لسان فقهاء امانت اعم است از آن بلکه هر عقدی که ضمانت نداشته باشد بی تفریط و افراط او را امانت میگویند بلکه لقطه را نیز امانت

قوله حقیقت ودیعه در نزد فقهاء اه بدانکه ودیعه تارة مصدر استعمال میشود و تارة صفة مشبهة بمعنی مفعوله من ودعه اذا ترکه بمعنی العین المترکه عند المودع میشود که با عنوان مصدری اسم آن مال متروک و گذاشته پیش ودعی بود و با اعتبار معنی مصدری اسم عقد قرار داده شده مثل بیع و مصالحه و غیر آن باعتبار سببیت و مسببیت و لهذا او را بعقد مفید استنابه در حفظ بالذات تعریف و تفسیر کرده اند و لفظ بالذات از جهة اخراج وکالت است مثلا زیرا که مقصود در او فروختن یا چیز علیحده است و لکن استنابه در حفظ را

این است که عقد امانت اعم است و شامل است بهر عقدیکه ضمانت نداشته باشد بی تفریط و افراط و لقطه راهم امانت گویند با اینکه عقد نیست بلکه مقصود آن

میگویند

میگویند و در اینجا چون تملیک چیزی نیست گویا از این جهة مشهور اکتفا کرده اند بایجاب لفظی و قبول فعلی اگرچه احوط در قبول نیز لفظی است پس مودع یعنی امانت دهنده بگوید اودعتک هذا المال یعنی امانت دادم بتو این مال را که محافظت نمائی پس مستودع بگوید قبلت الایداع یعنی قبول کردم امانت دادن تو بمن این مال را از برای محافظت کردن و قبول فعلی که در اینجا کافی است مثل این که بعد از ایجاب مودع مستودع قبض آن مال نماید و همین قبض فی نفسه قبول است و لفظ خاصی در ایجاب عقود جایزه لازم نیست بلکه هر لفظیکه دلالت بر مدعی نماید کافی است اگرچه مجاز باشد پس بنا بر این بسیار که اتفاق میافتد که بی عقد باشد زیرا که غالبا امانت دهنده میگوید که این مال را از برای من نگه دار و یا امانت است در نزد تو و فرض اینست که قبول فعلی هم کافی است پس بمجرد گرفتن مستودع امانت متحقق میشود و این ودیعه را که باختیار مالک باشد امانت مالکیه میگویند و امّا اگر بی اختیار مالک باشد مثل جامه که از همسایه باد بیاورد و یا حیوان شخصی داخل خانه کسی بشود و او را نگه دارد پس او را امانت شرعیه میگویند و در اینجا قبض کافی است و احتیاج بقبول قولی نیست و فرق در میانه این دو امانت این است که امانت مالکیه را تا مالکش نخواهد ردش واجب نیست مگر خوف تلف یا موت خودش باشد و در امانت شرعیه بمجرد قبض فورا واجب است که بمالکش رد نماید و اگر مجهول باشد تفحص نماید همینکه

[illegible]

مایوس شد مجتهد جامع الشرایط رد نماید و جایز است که خود رد مظالم نماید ولکن ضامن است که هر وقت مالکش یافته شود عوضش را بدهد و اما اگر مجتهد رد نماید ضامن نیست و جایز است که خود محافظت نماید و در هنگام وفات بعادلی وصیت کند که بصاحبش برساند و اگر یافته نشود رد مظالم نماید و یا مجتهد رد نماید

سیم از عقود جایزه عاریه است

بتشدید یاء منسوب است بعار زیرا که خواستن وی عار است چه معنی عاریه آن است که ملکی را از مالکش بخواهد از برای اینکه انتفاع از او ببرد و مراد از انتفاع در عاریه اعراض است نه جواهر مثل اینکه خانه را عاریه کند از برای سکنی و حیوانرا عاریه کند از برای سوار شدن و بار کشیدن پس اگر جواهر باشد مثل اینکه باغی را عاریه کند از برای خوردن میوه وی و یا زراعت را عاریه کند از برای فروختن از برای خوردنش حرام است مگر چون نخل را از برای جهانیدن بحیوان ماده خود بلکه بحیوانات دیگران نیز اگرچه با اجرت باشد و گوسفند و بز را از برای خوردن شیر آنها که این دو نا جایز است و حال آنکه جوهر تلف میشود نه عرض ولکن احوط ترک است و صیغه وی این است که معیر گوید اَعَرتُکَ هذا المال یعنی عاریه دادم بتو این مال را که عین او را بامانت نگه داری و منافع اعراضیه را مالک شوی پس مستعیر گوید قَبِلتُ العاریة یعنی عاریه قبول کردم این مال را که عینش را محافظت نمایم و منافع اعراضیه را مالک باشم و در اینجا نیز هر لفظی که دلالت

باغ جهة میوه آن که بعد از این خواهد آورد ... که بعد از این بکارند مثلا زراعت حاصل نمایند صحیح است ولکن نسبت بمیوه موجوده و ثمره موجوده صحیح نیست چنانکه عاریه کردن ... میوه موجوده و زراعت موجوده باطل است

[illegible]

زراعت یا پوسیدن یعنی ضایع شدن اشجار که میوه ندهد یا خراب شدن یا معطل ساقط گرداند و در بعضی است و این معین تسلط آنست که کرده است و اگر مطلق تسلیط را جاری بدانیم در عاریه زمین مدرسه و مسجد باید تسلط خراب کردن را هم داشته باشد و این مشکل است قطع نظر از عیوب علیحده که دارد و اگر رعیت بشرط خود دفن نمود مالک میتواند اعیان او را بر کند و ارش هم نمیدهد از جهة اینکه رعیت در این صورت غاصب است و اگر از باب مزارعه مشروطه گرفته شود باز بمقتضای شرط باید طرفین عمل نمایند و اگر هر یک تخلف نماید موافق قواعد شرعیه باید رفتار کرد و این تفصیل علیحده دارد که واضح است فتامل شرح

یعنی نقصان ملحوظ نسبت بتمام کردن زراعت و رسیدن آن شد اینکه ابتدا زراعت در حال که شده ... اوست مثلا شرح

بر مدعی کند کافی است پس بسیار کم میشود که بی عقد باشد زیرا که غالبا معیر میگوید فلان کتاب شما را میخواهم مطالعه کنم پس معیر میگوید بردار و یا میگوید ببر و فرض این است که قبول فعلی کافی است پس بمجرد برداشتن عاریه متحقق میشود و عاریه امانت مدتی میدهد و لزومی نیز ندارند هر وقت مالکشان رجوع کند جایز است مگر در هفت موضع اول در دفن میت پس اگر زمینی را عاریه داد از برای دفن میتی رجوع نمیتواند کرد تا جمیع گوشت و پوست و استخوان و موهای او پوسیده شود پس اگر بقدر ذره از اجزای وی باقی باشد نبش وی حرام است دویم زمینی را عاریه دهد از برای زراعت کردن که رجوع جایز نیست تا آن زراعت برسد و چیده شود بلی جایز است رجوع کند و ارش ضررهای مستعیر را بدهد سیم زمینی را عاریه دهد از برای غرس اشجار که رجوع جایز نیست مادامیکه از آن اشجار انتفاع میتوان برد پس اگر رجوع کند باید مستعیر اشجار را بکند و قیمت کند هر چه از قیمتش کم شده است معیر بدهد و هم چنین است عمارت و حمام و کاروانسرا ساختن پس رعایائی را اگر ارباب اذن میدهند در قریه ایشان ساکن شوند و زراعت کنند و باغ بنا کنند هر وقتیکه ایشانرا از قریه اخراج نمایند باید اعیان ایشانرا بدهند و هر چه ضرر شده غرامت بکشند چهارم مالی را عاریه دهد که مستعیر او را رهن بگذارد پس بمجرد جریان عقد رهن لازم میشود و رجوع نمیتواند کرد تا از رهن مستخلص شود پنجم زمینی را عاریه دهد

پس باید بمانند تا که خود بخود خراب شود در مسلط است که نگذارد تعمیر تمام کنند و اگر آن قدر تعمیر که شده بغیر از عرف نفع می بخشد بطوریکه میگویند اعیان مصروفه ضایع شده و بی منفعت ماند و رفو گری را مانع نمیتواند بشود و وقتیکه میخواهد مالک که آنها را اخراج نماید باید قیمت کنند که این کار را اگر بمانند تا وقتیکه خراب بشود چه قیمت دارد پس آن وقت اعیان موجوده بر کنده را قیمت میکنند و کسر آن را از مالک میگیرند فتامل شرح

از برای مدرسه و مسجد پس بعد از انکه تمام شد و صیغه وقف جاری شد لازم
میشود نسبت باساس و جدران و اخشاب و الاتی که از مستعیر است و بالتبع
ان زمین نیز محبوس میشود و لکن بر ملک معیر باقی است هر وقت که انها بالمره
منهدم شد زمین را تصرف مالکانه مینماید ششم اذن بدهد بشخصی که نماز
واجبی در ملک او بجای بیاورد و او نیز شروع در نماز نماید پس اگر وقت موسع است
در اثنای نماز میتواند رجوع نماید و او را بیرون کند و نمازش را باطل نماید
و اگر مضیق است نمیتواند بلکه در اول نیز مشکل است بجهة عموم لا تبطلوا اعمالکم
هفتم شخصی غلام یا کنیز خود را بدیگری عاریه بدهد که از برای او نیابة حج و عمره
نماید پس بمجرد اینکه احرام بستند دیگر مولی رجوع نمیتواند کرد تا بانجام رسانند

چهارم از عقود جایزه جعاله

به تثلیث جیم است ولکن کسر وی اشهر است و ان و جُعل بضم جیم اسم است از برای چیزیکه قرار میدهد
ادمی او را برای کردن کاری ولکن جعاله در شریعت التزام عوض معلوم است
بر عملی از برای عامل وی و چهار رکن دارد صیغه و جاعل مکلفی که قابلیت استیجار
داشته باشد و معین باشد و عمل جایزیکه مقصود عقلا باشد تعیین وی بقسمیکه
جهالت نرساند لازم نیست بلکه تعیین فی الجمله کفایت میکند مثل اینکه بگوید
هر شخصیکه غلام گریخته مرا بر گرداند فلان مبلغ را باو میدهم و جعل یعنی عوض
از برای عمل میدهد و باید معین باشد بقسمیکه در هنگام قبض و اقباض نزاع

پس اگر بگوید هر شخصی غلام مرا رد کند نصف وی از او باشد و یا رخوت
بدنش از او باشد و یا میوه این درخت معین از او باشد صحیح است اگر چه نما
ندیده و ندانسته باشد که بچه قیمت اگر چه احوط ان است که مثل ثمن مبیع
تعیین نماید که جهلیکه موجب تفاوت در قیمت باشد نماند بلکه اشهر است
و قول وکیل حضرت یوسف علی نبینا واله و علیه السلام وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ
وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ یعنی از برای شخصیکه بیاورد صاع پادشاه را اگر چه شده است بار
یک شتر از گندم است و من باو ضامنم شاید بجهة ان بوده است که بار شتر
در نزد ایشان معین بوده است که پنجاه من تبریز است مثلا و جنسش نیز
معهود بوده است که گندم است مثلا نه جو و ارد و مانند انها و انکهی که شریعت
ما تابع شرایع سابقه نیست و استصحاب شرایع منافی است با اشهار عموم نسخ
و همینکه اینها معین شد جاعل بگوید مَن رَدَّ عَبدِیَ الآبِقَ فَلَهُ دِرهَمٌ یعنی هر
شخصیکه بیاورد غلام گریخته مرا پس از برای اوست بر من یک درهم و قبول لفظی ندا
معامله اجماعا شرط نیست بلکه علم بعامل نیز شرط نیست و از این جهة عامل را
از ارکان نشمرده اند بلکه هر شخصیکه این ندا را بشنود یا شخصی باو بگوید که
چنین ندا فلان شخص کرد و او غلام را پیدا کند و یا ورد نماید مستحق ان جعل
میشود و چونکه احتیاج بقبول لفظی ندارد از این جهة جماعتی از فقها جعاله را
ایقاع دانسته اند نه عقد و لکن اقوی اینستکه از عقود است و قبولش فعلی است

که اشتغال عامل است بعمل زیرا که این خاصیت ایقاع است که قبول رد نمیکند
مثل ابراء که اگر مبرء عنه بگوید قبول نکردم باطل نمیشود و در اینجا اگر عامل مشغول
عمل نشود و یا در اثناء عمل نادم شود جعاله باطل میشود و اگر عامل را معین
بکند باز صحیح است مثل اینکه بگوید ان دخلت ثوبی هذا فلان بده هم بعیه
اگر بدوزی اینجامه را پس از برای تو یکدرهم است و هرچه عاریه و اجاره وی صحیح است
جعاله وی نیز صحیح است و اگر شخصی تبرعا و یا قبل از صدور صیغه از جاعل
غلام را بیاورد مستحق جعل نیست پس مژدگانی که متعارف شده است
حرام است مگر با طیب نفس مالک و اگر شخصی بعد از صیغه غلام را بیاورد
ولکن صیغه را نشنیده باشد و قصد تبرع نیز نکرده باشد در استحقاق جعل
خلاف است اظهر اول است نظیر اینکه شخصی نذر کند که هر شخصی بیاورد یکدرهم
باو بدهد و در عامل بلوغ و عقل شرط نیست همچنانکه در احیاء موات و حیازت
مباحات شرط نیست مگر عملی باشد که از دیوانه و طفل صحیح نباشد مثل اجراء
عقود و نیابت حج و مانند اینها و چون عقد جعاله عقد جایز است از برای هر دو
جایز است فسخ او مادامیکه عمل تمام نشده است اما اگر عامل فسخ کند چیزی
از جعل باو نمیرسد و اگر مرضی و یا ظالمی نیز او را مانع شود نیز چنین است و اگر
جاعل فسخ کند باید بقدر عمل از جعل بعامل بدهد مثلا اگر نصف و یا ثلث
و یا نصف راهی که عبد ابق در آنجاست رفته است نصف جعل را و اگر

ثلث

ثلث انهار ابعمل اورده ثلثش را بعامل بدهد و اگر شخصی بگوید هر شخصیکه
عبد ابق مرا بیاورد و یا اسب گم شده مرا بیاورد چیزی باو میدهم عامل مستحق
اجرة المثل خواهد بود و اگر عامل عبد یا اسب را بدر خانه جاعل اورد و باز فرار
کرد مستحق چیزی نیست و اگر عمل بعد از صیغه از جاعلین صادر شد شریک در جعل
میشوند و جعاله احکام رشیقه دارد کثیرة الابتلاء و لکن این وجیزه از برای
صیغ است نه احکام و طالب انها در نظام الفرائد نظر نماید پنجم از عقود
جایزه شرکت بکسر شین و ضم اوست و ان عبارت است از اجتماع حقوق
چند مالک در یک چیز مشاعا و بر دو قسم است قهری مثل مال موروث
و اختیاری و این محتاج بصیغه است نه اول و بر چهار قسم است شرکت عنان
بکسر عین که شرکت در اموال است و وجه تسمیه اینست که هر دو مساوی‌اند
در نفع … مثل دو طرف عنان اسب و شرکت ابدان که دو نفر یا بیشتر
بنا بگذارند که هرچه کسب میکنند از تجاری و قاصدی و دلاکی و جولاهی
و مانند اینها از حرف و صنایعی که بی مایه است شریک باشند و شرکت مفاوضه
و ان اینست که شریک بشوند در هرچیز از نفع و ضرر از مال و کسب و دیات
و غیر اینها هم چنانکه در تذکره فرموده است و تفاسیر دیگر هم دارد و شرکت
وجوه و ان این است که دو نفر بی مایه صاحب ابرو و اعتبار قرار دهند با یکدیگر
که از مردم چیزی بخرند بر ذمه خود و باهم شریک باشند و بفروشند و قرض

(۲۸) مردم را بدهند و هرچه ربح حاصل شود باهم تقسیم نمایند یا اینکه یکی آبرو و اعتبار دارد بی مال و دیگری غیر معروف مال دارد که شریک شوند باین قسم که عمل از آبرودار و مال از غیر معروف و هرچه ربح شود بالمناصفه یا بالتفاوت تقسیم نمایند ولکن مال همیشه در دست صاحب مال باشد و بدست عامل ندهند و این سه قسم هر سه باطل و قول بعضی از عامه است پس اگر چند برادر بی مایه مشغول کسب شوند و یکی بذری از دیگری قرض کند و زراعت نماید و سایرین بکسب دیگر مشغول شوند و در میان محصول زارع را نخورند و آنچه دیگران کسب کرده اند باقی بماند مال زارع بهدر رفته است همچنانکه بعضی از اعاظم علما عصر فرموده زیرا که خودش مال خود را بعوض شرعی ببرادران داده و مال سایرین از ایشان است و بآن برادر حصه ندهند اما اظهر اینستکه ضامن مال آن برادر هستند بقدریکه هر یک صرف کرده اند زیرا که مقبوض بمعامله فاسده مضمون است اجماعا و ارکان شرکت صحیحه چهار است دو شریک یا بیشتر که عاقل و بالغ و رشید باشند و مال از هر دو بالسویه یا بالتفاوت ولکن باید دو مالی باشند که اگر مخلوط شوند تمیز نتوان داد مثل گندم و جو و آرد و روغن و پشم و پول نقره و طلا و شیره و عسل و مانند اینها و از این جهة که تمیز نیافتن شرط است فرموده اند که باید پولها بیکسکه از یکشهر و از یک جنس باشند و همینکه مال معین شد رکن چهارم صیغه است و هر لفظی که دلالت بر اذن در تصرف هر دو بکند از برای

(۲۹) تجارت کردن در اموال کافی است چه حقیقت باشد و چه مجاز عربی باشد یا بزبان دیگر خودشان بخوانند و یا وکیل و یا فضولی و ایشان امضا نمایند پس اگر عربی باشد یکی از شریکین بگوید شارکتک فی هذا المال علی ان نعمل فیه و کان الربح بیننا بالمناصفة یعنی شریک شدم با تو در اینمال باین قسم که کسب نمائیم با اینمال و نصف ربح آن از من و نصف از تو باشد پس شریک دیگر بگوید قبلت الشرکة فی هذا المال علی ان نعمل فیه و کان الربح بیننا بالمناصفة یعنی قبول کردم شرکت با تو را در اینمال باین قسم که کسب نمائیم با وی و نصف ربح از تو و نصف از من باشد پس مثل صلح است که هر یک میتواند هم ایجاب را بگوید و هم قبول را و همینکه این صیغه تمام شد هر دو مشاعا آن مال را مالک میشوند و همین صیغه اذن است از هر یکی بدیگری که از آن مال کسب نماید و هرچه صلاح داند بخرد و بفروشد و در هر معامله محتاج باذن جدید نیست ولکن چون عقد جایز است دائما اختیار فسخ از برای هر دو هست و چونکه عقد شرکتی که در شریعت هست اینستکه دلالت کند هر یک ایجاب و قبول وی هم بر شرکت در اینمال و هم بر توکیل وی شریکش را در کسب با اینمال لهذا اختلاف کرده اند که آیا مجرد اشترکنا فی هذا المال کفایت میکند و یا اینکه باید ضم شود با و لفظیکه دلالت نماید بر توکیل هر یک دیگر را در کسب کردن با اینمال و قبول توکیل دیگری مثل این صیغه که در ابتداء نوشتیم اشهر اول است بلکه قائل بثانی معلوم نیست اگرچه احوط است پس هر یک

درحین صیغه باید قصد کند که هم وکیل کردم شریکم را در کسب کردن با این مال
وهم قبول وکالت از وی نمودم در کسب کردن خودم با این مال بنا براین پس اشکال
دیگری لازم میاید که قبول قبل از ایجاب ممکن نیست پس موجب قصد قبول وکالت
از شریکش نمیتواند وایجاب در ضمن قبول هم ممکن نیست پس قابل قصد توکیل
موجب نمیتواند کرد و رفع این اشکال باینقسم میشود که عقود جایزه محل توسعه
است نه تضییق پس موجب قصد قبول قبل از ایجاب را باین قسم میکند که
من از اینمال کسب مینمایم از برای خود و شریکم و قابل قصد توکیل موجب را باین
قسم میکند که شریکم باین قسمیکه قصد کرده من امضا نمودم چون دانسته شد
که شرکت در شریعت باین قسم است پس بی شبهه صیغه شرکت در مزج دو مال
بیکدیگر از برای غیر کسب مثل اکل و خریدن از برای اقتناء و مانند اینها صحیح نیست
پس اگر رفقاء سفر و یا حجره و یا خانه پولها و ماکولات خود را با الشویه برسرهم
بریزند و صیغه شرکت بخوانند بی فایده است و هیچ جزء از مال هر یک بدیگری
منتقل نمیشود پس علاج ایشان عقد مصالحه است **ششم از عقود**
جایزه مضاربه است و آن عقدیست که مشروع شده از برای تجارت
کردن انسان بمال غیر بحصه از ربح او و اهل حجاز او را مضاربه و اهل عراق قراض
مینامند بدانکه اگر انسان مال خود را بدیگری بدهد از برای تجارت کردن پس
خالی ازاین نیست که یا کیفیت ربح را شرط میکنند یا نه در ثانی مجموع ربح از صاحب

قوله صیغه شرکت بخوانند بی فایده است او یعنی تاثیری ندارد لغو است جهة اینکه عقد شراکت جهة عمل و تجارت است و اینکه مقصود نیست و اصل اشتراک با مزج حاصل شده است حاجت بعقد شرکت ندارد لکن علاج را داراست بصالحه گذاشتن بوجود نیست مگر بعقد بر یکه مال هر کس را در واقع در مالیت خود باقی بدانیم پس در نیت صیغه مصالحه باید خوانده شود و لکن حق این است که اشتراک حاصل شده و تنها قسمت کافی است و احتیاج بصیغه مصالحه ندارد فتامل شرح
مضاربه از ضرب فی الارض است که یعنی سیر کردن در زمین است و بعض وجوه علیحده هم دارد چون عامل بنا میگذارد با صاحب مال برای سیر کردن جهة تجارت و صاحب مال هم سبب آن سیر است پس گویا این دو نفر بنای سیر کردن باهم گذاشته اند
قوله و اهل عراق قراض مینامند او و مقارضه هم میگویند که قطعه از مال خود میبرد بعامل میدهد که معامله کند و وجوه تسمیه علیحده هم دارد شرح

مال است

مال است و بر او است اجرة المثل از برای عامل و در اول اگر شرط کنند که مجموع
ربح از برای عامل باشد پس این قرینه میشود که مال را قرض باو داده و تملیک
وی نموده است زیرا که قرض از عقود جایزه است و هر لفظیکه قرض دادن را
بفهماند کافیست و معلوم است که اگر شخصی بگوید که این ده تومان را تجارت
کن و هر چه ربح میشود از تو باشد میفهماند که مقصود وی قرض دادنست لهذا
منافعش یکجا از عامل میشود و اگر شرط کنند که مجموع ربح از مالک باشد او را
بضاعت میگویند و اجرة المثل بعامل میرسد و اگر شرط کنند که ربح را تقسیم نمایند
او را مضاربه و قراض میگویند و پنج رکن دارد متعاقدان و راس المال که مایه اش
خوانند و عمل و ربح و صیغه و شرط است در متعاقدان عقل و بلوغ و رشد
و در راس المال اینکه از نقدین یعنی طلا یا نقره یا از هر دو باشد و سوای اینها هیچ مالی
راس المال در مضاربه نمیشود پس اگر گندم و جو و خرما و پنبه و زعفران و جواهر
و غیر اینها را راس المال نمایند و صیغه مضاربه بخوانند باطل است پس اگر مالک
وفات نماید و مال که در مضاربه باشد و عامل نقد را جنس کرده باشد پس
ورثه همان مضاربه سابقه را امضا نمایند باطل است زیرا که عقد جایزه بسبب
وفات یکی از متعاقدین باطل میشود پس تقریر ایشان عامل را بر آن مضاربه ابتداء
مضاربه میشود و در ابتداء باید مضاربه بنقدین باشد نه بمتاع دیگر و باید راس المال
معلوم باشد زیرا که متعاقدین بحسب جنس و وزن و در دست عامل باشد پس

قوله پس تقریر ایشان عامل را بر آن مضاربه او
بودن این تقریر مضاربه ابتدائیه بنا بر آن است که در عقود جایزه هر لفظی کفایت میکند لکن این مشکل است در اینجا از جهة اینکه العقود تابعة للقصود و ورثه قصد مضاربه ابتدائیه ندارند بلکه قصد آنها امضاء مضاربه سابقه است و آن هم که بسبب موت فاسد شده است پس در این صورت امضای آن و تقریر آنها مال خود کار بیهوده میکند اگر چه راس المال در حالت نقدیت خود هم باقی باند پس تخصیص بطلان بصورت جنس کردن نقد وجهی ندارد شرح
قوله بحسب جنس و وزن او یعنی جنس نقد که نقره باشد یا طلا نه سایر اجناس زیرا که گفتیم که سایر اجناس نمیشود و اما وزن مثل اینکه ریال ناصر الدین شاهی بیست و شش نخودی و زنا بلکه صرف هم احتمال دارد که لازم باشد مثلا از قرار یک هزار است و یا یک هزار و یک شاهی مثلا شرح و السلام

اگر

اگر مالك شرط کند که مال در دست خودش باشد و عامل هر چیز را بخرد مالك قیمتش را بدهد باطل است و شرط عمل الستلة تجارت یعنی نقل و انتقال باشد نیز باطل است و شرط کسب دیگر پس اگر مضاربه کنند بر اینکه طباخی یا قصابی و یا صباغی کنند با یمعنی که عامل صاحب این صنایع باشد و راس المال را در اینها مصروف دارد باطل است و شرط است در ربح که مختص متعاقدین باشد پس اگر حصه از برای اجنبی قرار دهند باطل است و مشاع باشد مثل اینکه بگویند ربح را بالمناصفه یا اثلاثا مثلا تقسیم نمائیم پس اگر مشاع نباشد بلکه شرط کنند که قدر معینی از ربح مالك و یا عامل بردارد باقی مانده از آن دیگری را باشد باطل است و بعد از آنکه این ارکان صیغه بخوانند با این قسم که مالك گوید قارضتك علی ان الربح بیننا نصفین یعنی دادم بتو این مال را بر اینکه مال از من و تجارت از تو باشد ربح در میان ما نصف باشد پس عامل گوید قبلت المقارضة علی ان الربح بیننا نصفین یعنی قبول کردم این مال را بر اینکه تجارت نمایم و ربح در میانه ما نصف باشد و ضاربتك و عاملتك نیز بعوض قارضتك جایز است اما در عاملتك باید علی هذا المال را بر او افزود زیرا که معنی مقارضه و مضاربه مشتمل است بر مال بخلاف معامله که او هم بر مال میشود و هم بر عمل بلکه اقوی اینست که در آن دو نیز افزودن واجب پس صیغه اش چنین است قارضتك علی هذا المال علی ان الربح بیننا نصفین پس عامل گوید قبلت المقارضة علی هذا المال علی ان الربح بیننا نصفین و معنی همانست که در متن مذکور است و همینکه این صیغه جاری شد عامل ماذون میشود

قوله یعنی نقل و انتقال اه یعنی محض خرید و فروختن که نقل است و گرفتن و خریدن که انتقال است یعنی قبول نقل کردن و مراد در اینجا قبول نقل کردن دیگری است برای این و مراد این است که در عرف عمل دیگر بگویند و با این منضم نشود چیز دیگر بلکه مجرد خرید و فروختن بوده باشد پس قصابی و دکانداری صحیح نمیشود از برای آنکه در آن محض خریدن و فروختن نیست اگرچه گرفتن و فروختن هم در ضمن آن میشود شرح

قوله اقوی این است که در آن دو نیز افزودن اه اگرچه لفظ مقارضه و مضاربه معامله بودن بر مال را میفهماند بحسب عرف و اصطلاح و لکن چون صراحت ندارد باید مال را ذکر کرد و لکن میتوان گفت که صراحت لزوم ندارد بلکه ظهور هم کافی است و آن هم موجود است و با این هم باز ذکر مال جهة تعیین لازم است چنانچه گذشت و ذکر مطلق مال هم بالفظ محض صحیح نیست باید بطور تعیین بوده باشد پس ذکر لفظ هذا المال مثلا در عاملتك از دو جهة لازم است و در قارضتك و ضاربتك از یک جهة شرح

قوله علی ان الربح بیننا نصفین اه لفظ نصفین از حیثیت ترکیب غلط است باید نصفان گفته شود

قوله عامل ماذون میشود یعنی وکالت ضمنیه حاصل میشود شرح

در تجارت با آن مال با مراعاة غبطه و لکن عین مال بر ملك مالك باقی میماند و شرکت عامل در ربح وی میشود و چون عقد جایز است در هر وقت فسخ میتوانند کرد پس اگر مالك فسخ کند و مال ربحی نداشته باشد یکجا از و میشود و اجرة المثل نیز بعامل نمیرسد اگرچه چندین دفعه نقل و انتقال نموده باشد خواه مال نقد شده باشد و خواه جنس بلی اگر در جنس ظهور ربح باشد مالك را اجبار باید کرد بر بیع که تا ربح معلوم شود پس اگر یقینا ربح داشته باشد بطریق اولی

هفتم از عقود جایزه وکالت است

بفتح واو و کسره که اسم مصدر توکیل است و آن ماخوذ است از وکل و معنی وکل استسلام است اگر متعدی بباء شود مثل وکل بالله یعنی طلب کرد تسلیم امر خود را بخدا یعنی طلب توفیق تسلیم کردن امر خود بخداوند نمود و معنی تسلیم است اگر متعدی بالی شود مثل وکل الی الله یعنی تسلیم کرد امر خود را بسوی خداوند و در شریعت استنابه عبارت است در تصرف از خود یعنی طلب کند که نایب او شود در امری و چهار رکن دارد صیغه و موکل یعنی وکیل کننده و وکیل و متعلق وکالت و چونکه عقد جایز است ایجاب لفظی و قبول فعلی کفایت میکند و در صیغه وی نیز هر لفظی که استنابه در تصرف را بفهماند کافی است اگرچه امر باشد مثل اینکه بگوید این کتاب را بفروش و او نیز بفروشد و یک صیغه وی اینست که موکل گوید وکلتك فی بیع هذا الفرس یعنی نایب خود کردانیدم ترا در فروختن

طلب حرفه و صنعت است باز بسبب آن و لکن بقید که استعمال از برای او بتعدیه آمده باشد استثناء یعنی اخراج مثل دستنابه یعنی نایب کردن و نایب گرفتن میآید و این معنی باید اینجا ملحوظ باشد نه معنی طلب نیابت فتامل شرح

[illegible]

این اسب پس وکیل گوید قبلت التوکیل فی بیع هذا الفرس یعنی قبول کردم وکیل
گردانیدن تو مرا در فروختن این اسب و اتصال قبول با ایجاب در وی شرط نیست
پس اگر شخصی در شهری یا قریه شخص دیگر را که در شهر یا در قریه دیگر است وکیل
کند و بعد از رسیدن خبر باو قبول نماید صحیح است و اما کتابت در ایجاب نیز کافیست
مثل اینکه از قریه شخصی از طلاب بنویسد که طلاق زوجه اش را بگوید اشکال
است احوط بلکه اظهر عدم است بلی اگر تعیین شود که لفظ بلفظی که دلالت
بر توکیل کند بوده و نوشته است صحیح است و ذکر متعلق وکالت نیز در صیغه
واجبست پس اگر بگوید ترا وکیل کردم و نگوید در چه امر اجماعا باطل است زیرا
که حذف متعلق موجب اجمال است نه عموم و تنجز در صیغه شرط است پس اگر
معلق نماید مثل اینکه بگوید اگر یکسال سفر من طول کشید تو وکیلی در طلاق زوجه
من و بیع فلان متاع و اگر فلان شخص فلان متاع را خواست تو وکیلی در فروختن
و مانند اینها باطل است و همینکه باطل شد اذن در ضمن او نیز باطل میشود
و قول بعضی ببقاء اذن ضعیف است پس علاج آن است که عبارت را بطور تنجز بگوید
و آن مطلب بقسم دیگر افاده کند مثل اینکه بگوید وکیل کردم فلان شخص را در
فروختن این متاع یا طلاق دادن فلان زن ولکن تا یکسال صبر کند و بعد از آن
بفروشد و یا طلاق گوید و شرط است در موکل که جایز التصرف در آن عمل
باشد پس صبی و مجنون در هیچ امری وکیل نمیتوانند شد و سفیه در اموری که تعلق
چنانکه دیگر نمیتواند کرد شرح

بمال

بمال داشته نمیتواند شد و در غیر مال میتواند مثل قصاص و تطهیر از نجاسات
و مانند اینها و مجتهد جامع الشرایط شخص عادلی را اگر اهتداء بخیر و شر عمل را داشته
باشد میتواند وکیل نماید در امور صغار و مجانین و سفهائی که ولی و وصی
نداشته باشند و اگر عادل باشد ولکن راه خیر و شر عمل را راه نیابد توکیل وی
جایز نیست و این شخص را قیم میگویند پس غیر عادل قیم نمیشود و عادلی که اهتداء
بخیر و شر اعمال نداشته باشد نیز قیم نمیتواند شد و عبارت قیم نمودن نیز همان
وکلتک و مانند اینهاست ولکن بمحض وفات جمیع قیمهای وی عزل میشوند
وکیل و وصی شخص دیگر را وکیل نمیتواند کرد مگر با اذن موکل و موصی یا صریحا
و یا با قرینه عرفیه مثل امر عظیمی که از یک نفر متمشی نمیشود پس اگر شخصی وصی و یا وکیلی
بر امورات خود تعیین نماید و چندین قریه و امور تجارت و زراعت و غیر اینها را
داشته باشد آن وصی و وکیل در زیاده از طاقت خود میتوانند گرفت
و همچنین در اموری که شان ایشان نیست مثل چرانیدن گوسفندان صغیر و موکل
و حراست باغها و زراعات و در هر جائیکه وکیل میتواند وکیل بگیرد باید
ثانی عادل باشد پس علاج در شبان و باغبان و مانند اینها اینست که ایشان را
اجیر نماید نه وکیل و آیا وکیل ثانی وکیل است از موکل یا از وکیل اول خلافست
اظهر اول است و ثمر در موت وکیل اول و جنون و اغماء و سکر او ظاهر میشود
چه بسبب این امور وکالت بلکه جمیع عقود جایزه باطل میشود پس اگر وکیل ثانی
راجع است بآنکه او را نایب خود کند در اینکه آن شخص دیگر را از برای این وکیل کند شرح

عقود جایزه

قوله پس علاج در شبان و باغبان الخ بدانکه ظاهر
این است که مورد مسئله توکیل غیر نبوده باشد
اجاره است زیرا که مصلحت عدم ابتداء اگر موکل راجع
میشود آنجا محل وکالت است مثل اینکه فلان چیز را
بفروش و فلان کس و زوجه مرا طلاق بده
و غیر آن و اگر مصلحت ابتداء بخود
آن مال موکل فیه راجع
بشود مثل
گوسفندا
و غیر آن
او را توکیل
نگویند مثلا
نگویند که زید
شبان را وکیل کرد
در چرانیدن گوسفند
بلکه میگویند زید عمرو را
وکیل نمود در فروختن گو
سفندان یا حفظ آنها از
دزد یا بردن آنها بعلف چرا
و کذلک فتأمل فان الفرق فیه
شرح

خورش است و شرط عدالت از برای مصلحت او است
بعد از آنکه میخواهد مصلحت خود را او فاسق
را وکیل خود نماید و او هر طور رکند باید
راضی بشود عیب ندارد بخلاف اینکه وکیل
بر دو دو وکیل دیگر نصب کند که او دیگری را
مسلط بمال دیگری مینماید باید این وکیل عادل
باشد ولکن این وجه لازم میدارد اینکه
اگر موکل بگوید بوکیل که اگر بخواهی هر طور
وکیل بگیر اگرچه فاسق باشد در این صورت
باید توکیل فاسق صحیح باشد و اگر بگوید
وکیل عادل بگیر وکیل عادل بگیرد
و اگر مطلق بگوید وکیل
بگیر در این صورت
هم باید عادل
بگیرد
از جهت اینکه قدر محقق همین قدر است و فاسق را
اذن محقق نیست شرح

وکیل

(٨٦)

وکیل از موکل باشد و وکیل اول وفات نماید و یا مست و یا بیهوش و یا مجنون شود ثانی بر وکالت خود باقی است و اگر از وکیل اول باشد معزول است و بنا بر این پس وکیل اول ثانی را عنیتواند عزل کند مگر با اذن موکل و اما موکل را اگر این عوارض عارض شود هر دو عزل میشوند و اگر در وکالت از برای اجراء صیغ نکاح وسائط باشد همان انکه موکلی کافی است حاجت بموکلهٔ موکل موکلی نیست زیرا که فرض اینست که همگی وکیل از موکلند نه از وسائط و از این جهه بود که در نکاح گفته شد احوط انست که اگر وسائط باشد یکدفعه اسقاط وسائط نماید و دفعهٔ دیگر اظهار ایشان تا از خلاف مستخلص شود و اگر گفته شود که مجتهد نیز وکیل است از حضرت صاحب الزمان روحی له الفداء پس میباید قیمهای وی بسبب موت و سایر عوارض مزبوره معزول نشود زیرا که موکل که ان حضرت علیه السلام است بر صحت و سلامت است میگوئیم مجتهد وکیل حقیقی نیست بلکه مجازا او را وکیل میگویند همچنانکه در کتاب نظام الفرائد تحقیق وی را نموده ام و بعضی از مشاهیر عصر نیز در کتاب خود نوشته است و شرط است در وکیل عقل و بلوغ و رشد و اما عدالت و ذکورت پس شرط نیست پس فاسق و زن را نیز میتوان وکیل کرد اگرچه در نکاح و طلاق باشد بلکه زن در طلاق خود نیز وکیل میتواند شد که صیغه را خود جاری نماید اگر بداند و یا دیگری را وکیل نماید و حرام و باطل است وکیل نمودن کافر را بر سر مسلم خواه اصل عمل از کافر باشد

یعنی عمل موکل فیه نیز

قوله میگوئیم مجتهد وکیل حقیقی نیست اه لا یخفی که مسئله وکالت هم غیر از مسئله نیابت است و علماء نواب حضرت علیه السلام و قائم مقام او دانسته‌اند نه وکلاء او زیرا که وکیل باید در وکالت عمل را از جانب موکل اولا قصد نماید و در امور شرعیه نمیشد اینکه از جانب

و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا هم کرده اند و لکن آیه هم دلالت بر این مطلب ندارد بلکه مقصود از ان بحسب ظاهر این است که در مقام جهاد و غیره آن کفار را تسلط و غلبه که موجب زوال و اضمحلال

(٨٧)

و یا از مسلم و خواه موکل کافر باشد و یا مسلم پس اگر مسلمی مدیون مسلم و یا رعیت و یا اجیر و یا لشکر مسلمی باشد جایز نیست که کافر بر او مسلط کند زیرا که خداوند عالم فرموده است وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و لکن جایز است که کافری وکیل شود بر سر کافری از کافری و یا از مسلمی و یا مسلم وکیل شود بر سر مسلم و یا کافر از مسلمی و لکن مکروه است که مسلم وکیل شود از کافر بر مسلمی و اما متعلق وکالت پس سه شرط دارد اول اینست که مباشرت این امر هم در حین توکیل و هم در حین ایجاد از برای او جایز باشد پس توکیل از برای فروختن مالی که هنوز مالک نشده و طلاق زنیکه هنوز تزویج نکرده و دادن زکوتی و خمسی که هنوز باو تعلق نگرفته و مانند اینها باطل است پس شخصی که بسفر میرود اگر وکیل کند شخصی را که فطرهٔ عیال او را در عید فطر ابنده و زکوة اموال او را اگر بنصاب برسند بدهد و یا حصاد کردن از برای چیدن غلاتی که هنوز زمان چیدن آنها نیست و یا شبان کردن از برای بره و بز گوسفندان او در انسال اخواهند زائید و مانند اینها همگی باطل است و همچنین است قیم نمودن مجتهد عادلی را از برای تصرف در اموال ایتام و مجانین بعد از توکیل و تجهیز بر میتی که ورثه او صغار یا دیوانه باشند بعد از این و اخذ زکوة و مال امام علیه السلام بعد از این همچنانکه متعارف شده نیز باطل است لکن علاجی شارع مقدس از برای این گذاشته و آن تعیبت اینده است با مری که الحال

همچنین است اگر مخمّس و زکوة هنوز ندارد و اگر گوسفند او چهار دارد و حالا وکیل کند کسی را که بعد از گذشتن سال که زکوة علاقه میگیرد زکوة او را بدهد بنظر صحیح است و همچنین در مسئله خمس که بحسب الظاهر علاقه گرفته

وکالت هم عیب ندارد اگر چه گوسفندان بالفعل موجود باشد فرع صحت است بنا بر اینکه از باب وکالت نیست و از باب نیابت است چنانکه سابقا اشاره شد فلاحظ شرح

مباشرت و از برای موکل جایز است اگرچه امر حقیری باشد مثل اینکه وکیل کند
او را در فروختن یا خریدن یک پول نان در همان زمان توکیل و این اعمالی را که
گفته شد بعد از آن معمول دارد و توکیل در حال احرام از برای تزویج بعد از احلال
نیز باطل است زیرا که در حین احرام مباشرت عقد نکاح از برای موکل جایز
نیست و هم چنین است توکیل زوج در طهر مواقعه یا در حیض از برای تطلیق همین
زوجه بعد از نقاء و لکن جماعتی از علماء این توکیل را صحیح دانسته و در احرام
باطل دانسته اند و حال اینکه فرق در میانه اینها نیست مگر بکلیه ضعیفی که
دلالتش نیز ضعیف است پس احوط بطلان است اما اگر در طهر غیر مواقعه وکیل
نماید باین قسم که بعد از حیض و نقاء آینده تطلیق کند صحیح است زیرا که منع از
مباشرت موکل تطلیق و برا در حین توکیل و حین تطلیق نیست بلکه در میانه
اینهاست و توکیل در محرمات مثل سرقت و قتل ناحق و غصب کردن مال غیر
و تحصیل عوارض دیوانه و مانند اینها نیز باطل است پس مباشر ضامن است
نزد موکل دو تمیز آینست که آن امر قابل نیابت باشد و تمیز قابل از غیر قابل بسیار
مشکل بلکه ندیده ام فقیهی را که میزان جامع و مانع از برای آن فرموده باشد
و هیچ یک را که این معنی را متعرض شده باشد بلکه فقهاء چنین فرموده اند که
هرچه غرض شارع تعلق گرفته است باینکه از خود شخص صادر شود مثل طهارت
و عبادات و ایمان قابل وکالت نیست و نذر و عهد را نیز ملحق بایمان کرده اند

قوله و توکیل در محرمات الخ وجه بطلان این توکیل جهة این است که توکیل استنابه در تصرف است و اغلب تصرف در اینجا برای موکل موجود نیست پس استنابه را معنی ندارد و وکیلی که برود بامر موکل کاری حرام بامر موکل خود سر برود و بکند و هرچه بکند ضامن است و اگر توکیل صحیح میشد چون ید وکیل ید موکل است ضمانت بر موکل وارد میشد شرح (۸۸)

قوله بلکه فقها چنین فرموده الخ

مخصوص نمی‌دارد اگر دیگری هم به نیت این شخص بکند برای این شخص عاید نمی‌شود و ظاهر این است هرچیز که از جملهٔ عبادات و کو آنها باشد که ثواب آن از برای عامل نیز میشود که تعلق بامور اخرویه است نیابت بردار نیست و هر چیز که تعلق بامور دنیویه دارد مثل معاملات که نیت قربت در آن در کار نیست آنجا نیابت بردار است والله اعلم شرح

وهرچه غرض شارع تعلق نگرفته است که از خود شخص صادر شود قابل وکالت است (۸۹)
مثل عقود و غیر از ایمان و نذور و عهود و قضاء در میانه مردمان از ایقاعات و
حال اینکه این میزان از باب توقف شئ است بر نفس خود زیرا که مال وی بر این
میشود که قابل وکالت آن است که قابل وکالت باشد و بل آن است که غیر قابل
باشد همچنانکه مخفی نیست بر شخصی که اندک تامل نماید و مقتضای قواعد عقلیه
آنستکه اصل جواز وکالت است مگر مانعی از جانب شارع برسد و لکن این
اصل از برای فقیه نافع است نه مقلد پس بر مقلد واجب است که در هر موردی که
بخواهد وکیل نماید از فقیه سؤال نماید و در توکیل در اقرار خلاف است
احوط بطلان است و اظهر صحت است سیم آنستکه آن امر معین و معلوم
باشد بقسمیکه معظم غرر یعنی جهلی که موجب تفاوت در نفع و ضرر باشد
مرتفع شود پس اگر بگوید وکیل کردم ترا در فروختن ملکی از مالهای من باطل است
بلکه باید شخص مال را معین کند که این عمارت است یا آن عمارت یا باغ یا آن
معین و از این جهت است که جماعتی باطل دانسته اند توکیل بر هر قلیل و کثیر را
زیرا که مستلزم آن است که جمیع زنان او را مطلقه نماید و جمیع اموال او را
بمردم ببخشد و جمیع مطالبات او را ابراء نماید و لکن اکثر علماء جایز دانسته اند
زیرا که تصرفات وکیل مشروط است بغبطه و آنها که گفته شد خلاف
غبطه است پس از برای وی جایز نیست و اظهر در نظر این است که غیر ید در وکالت
یعنی برای وکیل خلاف غبطه که با امور مذکوره خواهد شد جایز نیست شرح

قوله زیرا که تصرفات وکیل الخ علاوه بر آن تصرف در وکالت بر امور است که شخص تصرفات در آنها را راضی باشد با احتمال رضا داشته و چون بحسب ظاهر از قرائن خارجیه و داخلیه معلوم است که موکل بر آن تصرفات راضی نیست پس آنها مستثنی هستند نسبت بالفظ اذن عام بر تصرفات موجود است شرح

اصلا فائده نیست پس در مثل فروختن مالی از مالهای او نیز صحیح است و هر یک را که مصلحت داند بفروشد و بسیار نیز در حال الاضطرار میگوید که تو وکیلی که هر مال مرا که میخواهی بفروش و این دین مرا با این جریمه مرا اداکن

هشتم از عقود جایزه هبه است

که بمعنی بخشیدن است و فقها تعریف کرده اند او را بعقدی که مقتضی تملیک عین باشد بدیگری منجزا نه معلقا بدون عوض و بدون نیت قربت پس مقتضی تملیک احتراز از اباحه محضه است مثل ضیافه و عین احتراز است از منافع و دیون که هبه باطل است بلی هبه دیون بمدیون بمعنی ابراء است و از این جهة صحیح است و اما بغیر مدیون پس چونکه ابراء متصور نمیشود از این جهة باطل است و منجزا احتراز از معلق است که باطل است مثل اینکه بگوید هبه کردم بتو این عمارت را اگر امسال بزیارت عتبات عالیات بروی و علامه مرحوم در تذکره فرموده که این قید از برای تتمیم حد است یعنی بیان واقع است نه احتراز زیرا اگر جمیع عقود و ایقاعات معلقه باطل هستند مگر نادر مثل جعاله و وصیت و بدون عوض احتراز است از بیع و مانند آن که بی عوض باطل هستند و بدون نیت قربت احتراز است از صدقات که بی قربت باطل هستند و چونکه اجماعیست که هبه با نیت قربت صحیح است بلکه بمجرد اتمام صیغه و قبض عین موهوبه لازم نیز هست پس احتراز از اشتراط است نه از جواز و این قرینه میشود که عوض نیز چنین است یعنی با ذکر عوض در ضمن عقد

صحیح است و بمجرد قبض لازم میشود و لکن عوض شرط نیست پس آنچه شفاها از بعضی فقها مسموع شد که عوض باید در هبه ذکر نشود بلکه اگر در صیغه معوضه باشد عوض را بعد از اتمام صیغه بدهند ضعیف است و لکن این تعریف با همه این قیدها مانع نیست زیرا که شامل است بصلح و هدیه پس باید افزود بر این تعریف که از برای قطع نزاع نباشد تا صلح خارج شود و از برای محض تکریم نباشد تا هدیه خارج شود و صیغه وی اینست که واهب گوید وهبتک هذا المتاع یعنی بخشیدم بتو این متاع را پس فورا متهب گوید قبلت هذا المتاع یعنی قبول کردم بخشیدن تو بمن این متاع را و بعضی از علما تراخی را در قبول جایز دانسته اند از جهة قیاس بر هدیه و این ضعیف است و ملکتک و اعطیتک نیز جایز است و جماعتی اهدیت الیک را نیز جایز دانسته اند و اگر با قرینه باشد که مقصود از وی بخشش است دور نیست که صحیح باشد چه بخشش ظاهر است در احتیاج قابل بوی بخلاف هدیه که ظاهر است در علو مرتبه قابل از احتیاج بآن شخص بلکه ملکتک و اعطیتک نیز باید با قرینه بخشش باشد و معاطاة در هبه کفایت نمیکند همچنانکه علامه مرحوم نیز در قواعد فرموده و همچنین است عربی از لفظ در قبول و اگر وکیل داشته باشند وکیل واهب گوید عن موکلی وهبتک هذا المتاع یعنی از جانب موکل خود بخشیدم بتو این متاع را پس وکیل متهب گوید عن موکلی قبلت هبة هذا المتاع یعنی از جانب موکل خودم قبول کردم بخشیدن

قوله دوّم عوض اه ولا یخفی که سابقاً ذکر کردیم که عوض اذن بعد از عقد اذن میشود قبض را نه بدون اشتراط در ضمن عقد و این طور عوض وجود او کلا وجود است در عدم تسبب و ظاهر این است که بعد از آنکه عوض شرط گردید قبض آن هم فوراً لزوم ندارد بس (۹۲)

[illegible]

تو این متاع را باو بدانکه این صیغه بتنهائی نقل عین نمیکند بلکه با قبض پس قبض شرط صحت هبه است نه لزوم و باید قبض باذن واهب باشد پس قبض بی اذن مثل عدم قبض است و معنی قبض تخلیه است در میانه متهب و میانه آن مال اگرچه مال از وی بسیار بعید باشد مثلاً اینکه تخلیه را در شهری نماید و عین موهوبه در شهر دیگر باشد و معنی تخلیه رفع موانع است از تصرف کردن متهب مثلاً اینکه از قریه ضابط خود را بیرون کند و برعایا بگوید که اطاعت متهب نمائید و از عمارت اسباب خود را ببرد و کلیدش را به متهب بدهد و مانند اینها و قبض فوری نیست بلکه اگر در میانه عقد و قبض یکسال نیز فاصله بکشد جایز است و نماء قبل از قبض از واهب است نه از متهب و اگر ولی صغیری مالی را باو هبه کند همان قبض خود که مستمر است کافی است و نیت قبض و کذشتن زمان بعد از قبض ضرور نیست و همچنین است اگر مالی را بشخص دیگری که ایشان ا(ذن) قبض اوست هبه نماید همینکه قبض متحقق شد مالک میشود ولکن چون عقد جایز است باز رجوع از برای واهب جایز است و لازم میشود به پنج چیز اول نیت قربت خواه اظهار نماید و خواه اسرار این قدر فرق هست که بدون اظهار نکاه نمیتواند کرد ولکن در اسرار میتواند اما خلاف شرع است دوم عوض پس اگر متهب بعد از قبض عین موهوبه چیزی بقصد عوض بواهب رد کند اگرچه بعضی از عین موهوبه باشد و واهب نیز قبض کند هبه لازم میشود ولکن هبه معوضه

قوله و لا یقبض فوراً لازم است اه بدانکه این کلام علماء دال است برانکه قبض شرط لزوم باشد نه شرط صحت و الا لابد بود عین الظاهر که آن قبض همراه ایجاب هبه میبود و نیز کذلک ابداً و غالباً با وجود اجماع که نقد و انتقال در عقود با ایجاب و قبول حاصل میشود اگرچه لزوم و عدم لزوم متفاوت میشود باعتبار بعض شروط

عقود جایزه

قوله چهارم تلف عین موهوبه اه و اما تصرف در عین موهوبه بنحویکه اورا تغییر بدهد نظیر اینکه گندم را آسیا کرده باشد یا برونده هم و گندم را آرد کرده باشد و نحو آن آیا در حکم تلف است یا نه ظاهر این است که در حکم تلف نیست بلکه میگویند عین باقی است اگرچه از حالت خود تغییر یافته و نقل لازم شده (۹۳)

بر سه قسم است یکی آنکه عوض بنا شد و شرط در ضمن عقد دیگری نیز نشده باشد ولکن متهب چیزی بقصد عوض بدهد دوم آنکه در ضمن صیغه هبه شرط کند واهب بگوید وهبتك هذا المتاع بشرط ان تعطینی درهماً یعنی این متاع را بشرط اینکه تو نیز عطا کنی بمن یکدرهم پس متهب فوراً گوید قبلت المتاع بشرط ان اعطیك درهماً یعنی قبول کردم بخشیدن تو بمن بشرط اینکه عطا کنم بتو یکدرهم را و این دو قسم اجماعاً صحیح است سیم آنکه در صیغه هبه مثل قیمت ذکر کنند باین قسم که واهب گوید وهبتك هذا المتاع بدرهم یعنی بخشیدم بتو این متاع را بیکدرهم پس متهب گوید قبلت بدرهم یعنی قبول کردم بخشش تو را بیکدرهم و کمان خلم شده ولکن دانسته شد که صحیح اقوی است سیم از اسباب لزوم است اگرچه بسیار دور باشد در نسبت و میزان رحم آنستکه اگر یکی ارث او را ببرد اگر اقرب از او نباشد و صله رحم نیز تا باین حد تا پنج عمو و عمه و خالو و خاله اگرچه چند درجه دور باشند رحم درجه باین صیغه و اقباض و قبض هبه لازم میشود چهارم تلف عین یا نقل او است به دیگری و اینها سبب اجماعی است که هبه را لازم صیغه و قبض که از برای واهب رجوع جایز نمیشود پنجم تصرف در عین موهوبه بتصرف ناقل

قوله اگرچه از قریب اه ... الاخوة و الاجداد ثم الاعمام و الاخوال هستند و اولاد اخوة و اعمام و اخوال در حکم خودشان هستند در صورتیکه خودشان موجود نباشند و بالجمله فانه قریب منهم یمنع الابعد مشرع

اگرچه

(۹۴) اکرچه با عقود جایزه باشد مثل اینکه بعد از بکری و یا وصیت کرد
از برای او و مانند اینها و در لزوم بسبب این تصرفات است و اشهر لزوم
است مط و تفصیل در تصرفات غیر از قبض مثل بکری و وصیت
از برای غیر و ضیافت قبل از اکل و طبخ و طحن و در میان صدق تصرف
عرفا همچنانکه در طبخ و طحن است و عدم صدق آنکه در سه مثال قبل
از طبخ اظهر است نهم از عقود جایزه است و فرق
در میان آن و هبه اینست که هدیه در جائی که مقصود تجلیل و تعظیم
مهدی الیه باشد و هبه در جائی نیست که این بد و از این جهة
علامه فرموده است که احتیاج بایجاب و قبول نیست بجهة تجلیل و احترام
فوت میشود زیرا که اکر صیغه شرط باشد مهدی کند از آورنده هدیه
که از صاحب هدیه تو را وکیل کرد که اجراء آن معلوم است که این سؤال
منافی اعظام مهدی الیه است و مشعر است هدیه و علاوه کرده الله
بر این جماعتی که اجماعی است جواز قبول هدیه اکرچه آورنده آن صبی
باشد و هم چنین از اهداها دور اکرچه با کافر باشد همچنانکه بتحقیق
از برای رسول خدا صلی الله علیه و آله مستحسنات در مقابل
اصل و شهرت مستفیضه بلکه ظهور اجماع اجماعی مقاومت
نمیکند پس بدون صیغه که ایجاب و قبول است هدیه متحقق نمیشود

وافادة

(۹۵) وافادة تملک نمیکند و دفع شبهات مذکوره نیز با اعراض میشود نظر باینکه مهدی
قطعا اعراض از آن هدیه کرده و اعراض مزیل ملک است پس مهدی الیه بمجرد قبض
بقصد تملک مالک میشود و حاجت بصیغه نمیشود و تعظیم نیز بعمل میاید و آنچه
متعارف است در میان ناس همکی از این قبیل است و از این جهة است که مسموع
شد که بعضی از مهدین عبا و قبا و جبه و شمشیر و مانند اینها بعد از قبض و
تصرف مهدی الیه و مضی یک سال باز باده استرداد هدیه نموده ابد بجهة
خصوص و مانند آن واحدی در مقابل نکفته است که از برای تو رجوع جایز
نیست نظر باینکه دو اعراض مادامیکه عین در ید آخذ باقی است ملکش متزلزل
هم چنانکه در ایقاعات میاید اکرچه مدتها تصرف کرده باشد بخلاف
هدیه و هبه که بمحض صدق تصرف مالکانه لازم میشوند پس همچنانکه آن
شبهات مشعر بعدم حاجت بصیغه است این شبهه مشعر بحاجت است چه
اکر هدیه باشد بعد از تصرف مالکانه استرداد نمیشد و لا اقل یک نفر مسلم
میکفت که مهدی غصب کرد از مهدی الیه واحدی نکفته بلکه اکر بکویند همه کس
او را مذمت میکنند که غصب چرا است با احدی از نوافل که با و منقل نکرده بود
پس صیغه در هدیه شرط است پس مهدی کوید اهدیت الیک هذا المتاع
یعنی هدیه دادم بتو این متاع را پس فورا مهدی الیه بکوید قبلت الهدیة یعنی
قبول کردم این هدیه را و اکر وکیلین جاری نمایند وکیل مهدی کوید عن موکلی اهدیت

لا بد نیست داده اند بنا بر اینکه محقق بوده که هدیه بوده اند
باز استرداد شده و در اعراض هم بعد از آنکه اعراض
از ایقاعات است رجوع نمیشود بحسب قواعد و خود
مصنف همهٔ ایقاعات را لازم دانسته که فسخ نتوان
کرد مکر حبس غیر موقت را و اجماع محقق نیست در آن
مسئله و دلیل قطعی موجود نیست و اکر بعض ادله
لفظیه هم موجود باشد مؤول هستند و اطلاق قول
بجواز رجوع در هبه و هدیه بمحض تصرف مالکانه
چنانکه مصنف فرموده اشکال دارد نظر باینکه اشاره
شد فتامل شرح

اِلیٰ مُوَکِّلِکَ هٰذَا المَتاعَ یعنی از جانب موکلم هدیه دادم بموکل تو این متاع را پس وکیل مهدیٰ الیه کوید عَن مُوَکِّلی قَبِلتُ الهَدِیَّةَ یعنی از جانب موکلم قبول هدیه نمود این متاع را

دهم از عقود جایزه وصیت است

و آن استنابه در تصرف است بعد از موت همچنانکه وکالت استنابه در تصرف است قبل از موت و این بر دو قسم است یکی وصیت بولایت بر آنچه که خودش اولی بتصرف در آن بود از حفظ صغار و مجانین و تصرف در اموال ایشان و اداء دیون خود و رد ودایع و استرجاع آنها و اداء حقوق الله از زکوة و خمس و استیجار حج و نماز و روزه و بناء مساجد و تفریق حصه از مال بر فقراء و مانند آنها و صیغهٔ وی این است که موصی بکوید اَوصَیتُ اِلَیکَ کُلَّما کانَ لِی اَو لایَتُهُ مِن اُمُورِ اَولادِیَ الصِّغارِ وَاَداءِ دُیُونی وَرَدِّ وَدائِعی وَاِخراجِ حُقُوقِ اللهِ وَصَرفِ ثُلثِ مالی فِی المَصارِفِ الفُلانِیَّةِ یعنی نایب خود کردم ترا بعد از وفات خودم باین قسم که تفویض نمودم بتو هر چیزی را که از برای من ولایت تصرف در او بود از امور اولاد صغار من و اداء دیون من و رد امانتهائی که در نزد من است و صرف کردن ثلث مال مرا در مصارف معینه و باید همکی را مفصلا بیان نماید و بهر زبان که باشد جایز است عربی لازم نیست پس وصی بکوید قَبِلتُ الوَصِیَّةَ کَما ذُکِرَت یعنی قبول کردم وصیت را بقسمیکه ذکر شد و جایز است که وصی در زمان حیوة سکوت کند و بعد از ممات وی قبول کند و اما اکر در حال حیات رد کند بعد از

صیغه وصیت

قبول بی فایده است و باید وصی بالغ عاقل عادل باشد پس اکر فاسق باشد هر عملی بکند کالعدم است و بسیاری از مومنین از این معنی غافلند اوصیاء غیر عدول معین میکنند و نمیدانند که استیجار حج و صوم و صلوة و اخراج زکوة و بناء مساجد و سایر خیراتی را که بعمل میاورند اصلا محسوب نمیشود و بعضی بجهة اینکه میشنوند که در مسئله خلافست تجری مینمایند و نمیدانند که این خلاف اکر در هیچ امر احتیاط نکنند باید در این عمل احتیاط بکنند و انکهی که قول بعدم اشتراط عدالت خلاف مشهور و مخالف ادلهٔ شرعیه است دوم وصیت است از برای غیر مثل اینکه فلان عمارت بعد از وفات من از تو باشد یا فلان مبلغ را از مال من بفلان شخص بدهید و صیغهٔ وی اینست که موصی بکوید اَوصَیتُ لَکَ هٰذِهِ الدّارَ یعنی وصیت کردم بتو این عمارت را پس او نیز بکوید قَبِلتُ الوَصِیَّةَ یعنی قبول کردم این وصیت را و قبول این وصیت نیز بعد از ممات جایز است و اکر موصی له فقراء و سادات و مساجد و سایر خیرات باشد مثل اینکه بکوید وصیت کردم ثلث مالم را از برای فقراء صحیح است و احتیاج بقبول ندارد بلکه قبول ممکن نیست پس این قسم از وصیت داخل ایقاعات است و اکر متعلق وصیت را ذکر نکند در هر دو قسم باطل است پس اکر بکوید وصیت کردم از برای فلان شخص و متعلق وی را ذکر نکند و یا وصی کردانیدم فلان شخص را و متعلق وی را ذکر نکند باطل است

یازدهم از عقود جایزه تصدق است

و آن عقدیست

که مقتضی تملیک عین و منفعت میشود بدیکری منجز ابدون عوض بانیت قربت

وان زکوة ورد مظالم و نحله یعنی عطیه است ودرهمکی این صیغه کافی است

که متصدق بکوید تصدّقتُ بهذا المالِ قربةً الی اللهِ یعنی صدقه دادم

بتو این مال را بجهة امتثال امر خداوند عزّ شانه پس اخذ کوید قبلتُ الصّدقة

و نیت زکوة و فطره ورد مظالم و عطیه را مقارن وی نماید ولکن در رد مظالم

چون تصدق مستحبی است باید از جانب مالک ما لیکه مجهول المالک است

بکوید تصدّقتُ بهذا المالِ عن مالکهِ لیندبها قربةً الی اللهِ یعنی تصدق

کردم بتو اینمال را از جانب مالکش بجهة امتثال امر استحبابی خدایتعالی پس اخذ

کوید قبلتُ الصّدقةَ کما ذکرتَ یعنی قبول کردم این تصدق را بان قسمی که ذکر

شد و قبض باذن متصدق شرط تملک و صحت جمیع انواع تصدقات و اخماس

واموال علیه السلام است **باب سیّم در ایقاعات است**

ودانسته شد که ایقاع آن است ایجاب فقط در صحت او اکتفا نماید و خاصیت

دیکری نیز دارد و آن این است که قابل فسخ ورد نیست مکر حبس غیر موقت

وعددانها یازده است **اوّل از انها ضمان زکوة است**

ووقت وی بعد از تعلق زکوة است در انعام و نقدین و بعد از خرص

کردن است در غلات اربع و این از جمله رحمتهای واسعه خداوند است

که نکرفته است بر اغنیا نظر باینکه اکراذن در ضمان نیست بمجرد تعلق

زکوة تصرف در جمیع مال حرام میشد مکر باذن ولی فقرا و سایر اصناف که

که مجتهد است واما همین که ضمان جایز شد بمجرد ضمانت زکوة بر ذمه تعلق میکیرد

وعین مال حلال بشود و طریقه وی این است که مقدار زکوة را معین کند و قیمتش را

نیز از هر چیز یکه میخواهد از نقد و جنس و عین و منفعت خانه یا غیر آن معین

کند و ضامن شود یا بصلح و یا بتقبل و صیغه صلح کذشت و صیغه تقبل این است

که بکوید تقبّلتُ حصّةَ الزکوةِ من هذهِ الحنطةِ بدرهمٍ مثلا یعنی قبول کردم حصه

زکوة را از این کندم بیکدرهم مثلا و اکر قیمت را از اجناس میدهد مثل پشم

وکشک وکندم وجو و مانند اینها و یا از حیوانات مثل اسب و استر و حمار و غیر

اینها او را بکوید و تعیین قیمت باخودش است خداوند عالم او را در این باب امین

کرده است اکرچه عادل نباشد ولکن بعد از ضمانت بمجرد اینکه وقت اخراج زکوة

شد که بتفصیل در رساله نوشته ام فورا باید رد کند که تاخیرش حرام و موجب

فسق است و در فطره که از برای هر ادمی یکصاع است که بحساب این زمان از یک من

تبریزی که چهار چهاریک است و هر چهار یک یکصد و شصت مثقال صیرفی

است چهار مثقال و هفت عشر و نصف یک عشر مثقال صیرفی کمتر است از یکی

از نه جنس که کندم و جو و خرما و کشمش و برنج و شیر و کشک و ارد و نان

یکجنس را تعیین کند و قیمت او را ضامن شود باین قسم که تقبّلتُ صاعًا

مِنَ البُرِّ الاحمرِ فطرةً لِنفسی بدرهمٍ مثلا یعنی قبول کردم یکصاع از کندم سرخ را

والا این بود که عن نفسی بفرمود بدل لنفسی که متعلق بفطره بوده

از بری بطره خودم بیکدرهم و وقت ضمان اول وجوب او ست که غروب شب عید فطر است و اخر وقتش زوال ظهر روز عید فطر است و واجب است که زوال نشده رد کند بلکه احتیاط شدید در اینست که قبل از نماز عید رد کند

و نذر خمس و مال الامام علیه السلام ضمانت نیست بلکه باید از همان عینی که خمس یا مال امام تعلق گرفته رد کرد و اگر عین تلف شده باشد قیمتش را و هم چنین است مظالم که اگر عین باقی است باید همان عین را از جانب مالکش تصدق نماید و اگر عینش تلف شده باشد قیمت یوم التلف را از نقدین که طلا و نقره مسکوک است ضامنست و از غیر نقدین نمیتواند رد کند مگر با مستحق مصالحه نماید و خمس و مال امام نیز چنین است

دویم از ایقاعات ابراء است

و معنی وی بری کردن شخصی است ذمه شخص دیگر را از حقی که بر او دارد چه مالی مثل دین و مانند این چه غیر مالی مثل غیبت و بهتان و حق القصاص و حق الابوة و الامومة و حق الاطاعة از زوج بر زوجه و بالعکس و مانند اینها و در ابراء تعیین شرط نیست پس اگر شخصی مال بسیاری از شخص دیگر تلف کرده باشد و قدر و جنسش معلوم نباشد باز ابراء وی جایز است و صیغه اش اینست که اَبرَأتُکَ مِن حَقّی یعنی بری کردم ذمه تو را از حق خودم و قبول شرط نیست بلکه اگر مبرء عنه بگوید من منت قبول نمیکنم و حق تو را میدهم باز باطل نمیشود و اگر مُبرِئ بگیرد حرام است و اظهر آنست که لفظ ضرور نیست بلکه اگر در قلب

بابقدر آنچه تقسیر خواهد کرد از اول حال گذشته نماید بصاحب مال و بعد از آن از مال سادات علیحده بگیرد و بقدر یکه باندازه قناعت گرفته بود اکتفا نماید و همچنین است کلام در مال امام ... و ذکر فقرا ... گرفتن سید و فقیر زیاده از خرج گذران در سنت اگر سادات و فقراء علیحده موجود باشند بلی اگر سید و فقیر علیحده موجود نباشد عیب ندارد که دفعة واحدة مال بسیاری بگیرد و خود را وسعت دهد و بدیگران هم بذل و بخشش کند یا مال بسیاری بچیزی کمی مصالحه نماید صاحب مال فتأمل منه

قوله و مانند اینها ... و همه این حقوق باید از حقوق ثابته در زمان گذشته بوده باشند و الا نسبت بزمان آینده ابراء جاری نمیشود و مراد از حق الابوة اینست که پدر حق داشته در ذمه این که پسر او را اطاعت میکرد مثلا در آن چیزی که اطاعت او بر او لازم بود و لکن پسر اطاعت نکرده است و حق مخالفت یعنی جزاء مخالفت در ذمه او مستقر شده و او را عفو نماید و ابراء کند و اما حق اطاعت پسر او نسبت بزمان ماضی بعمل نیامده و گذشته است و او را اعاده نمیتوان کرد و علاوه بر آن اسقاط آن هم معنی ندارد منه

صیغهٔ ابراء

خود نیز انشاء ابراء نماید کافیست

سیم از ایقاعات اعراض است

و معنی وی انشاء قطع اضافهٔ ملکیت از مال است مثل اینکه حیوانی از وی در راه ماند و جل او را گرفت و گذاشت و رفت که اگر کسی میگوید که دست از وی برداشتم پس هر کس این را ببرد و قصد تملک نماید مالک میشود و لکن متزلزل است که هر وقت مالکش رجوع کند باید رد کرد پس علاج آنست که بمجرد اینکه قصد تملک کرد و مالک شد آنرا منتقل نماید با یکی از عقود ناقله بشخص دیگری از اولاد خود و یا غیر ایشان و او نیز منتقل نماید باین شخص که دیگر رجوع جایز نباشد و صیغهٔ وی اَعرَضتُ عَن هذَا المالِ است یعنی اعراض کردم از این مال و لفظ ضرور نیست بلکه در دل نیز اعراض نماید کافی است بدانکه اعراض یک سبب اباحه است و لکن علم رسانیدن باعراض بدون لفظ بسیار مشکل است پس از این جهت لحوط اقتصار است بر لفظ و چون کلام باینجا رسید پس اولی آنست که اباحه را نیز اشاره نمائیم و معنی وی مباح کردن عین یا منفعت است بدیگری بضیافت و غیره و اجماعی است که اباحه از اسباب نقل ملک نیست همچنانکه در تذکره نیز علامهٔ مرحوم تصریح کرده و از این جهت بود که در ۱۲۶۵ سنهٔ بنجف الاشرف مشرف شده در عمارت فاضلی منزل نمودم و یکی از اهل ایمان که با این جانب بود مبلغ معینی با آن فاضل مقرر کرده بود که آن اجرت عمارت باو بدهد و هر چند روز یکی زوار مهمان شده در اینجا بایم لیکن اول

قوله و ملک شد آنرا منتقل نماید و ظاهر این است که شدت منتقل نمودن است بغیر حالتی که در آن حال بعد باید ورد اگر منتقل نکرده باشد مثل اینکه گوسفند را علف داده قدری بحال بیاید و چاق شود یا لباس کهنه است او را ابروزد و مقصود این است که بدون تغییر حالت کافی است در زوال تزلزل آن فتأمل منه

صیغهٔ اعراض

... آن دیگری چون در آن مال از جمله این میشود که جایز نیست مال بلا صاحب میشود او را اباحه توان گفت لکن بنا بر آن عبارت مطلق مباحات را باید اباحه گفت و اباحهٔ شارع غیر اباحهٔ غیر شارع است فتأمل منه

قوله همچنانکه در تذکره نیز علامهٔ مرحوم تصریح کرده این حکم اختصاص بتذکره و علامه ندارد و همه علماء در همه کتب صراحة یا اشارة گفته اند و عقود و ایقاعات و حکم آنها را بیان کرده اند و این از امور واضحه است حاجت استشهاد بتخصیص مذکور ندارد فتأمل منه شرح

ملاقا

ملاقات ان فاضل اند کی از فضل خود اظهار نمود و اینجانب دیدم که اهل عتبات عالیات همکی باین مرض مبتلا هستند کفتم این پولی که از ما میکیرید داخل چه عنوان است ملاحظه کرد که اکر اجارهٔ معاطاتیه بکوید اولا که در معاطاهٔ غیر بیع اشکال است و ثانیا اکر وقتش معین نیست و در اجاره تعیین مدت لازم است نیز در اینمقام چنین است کفت اباحه است کفتم اولا به نیت اجرت میکیرید و ثانیا اباحه مملک نیست پس ان پول را بقبالی صرف نمائید نماز شما دران باطل است بجهت اینکه مال غیر است منتقل بشما نشده عجز بهم رسانید و سکوت کرد پس اکر اباحه ناقل بود البته تمسک بان میکرد و صیغهٔ اباحه این است که بکوید

أَبَحْتُكَ أَكْلَ هٰذَا الْخُبْزِ وَالسُّكْنَىٰ فِي هٰذَا الْبَيْتِ یعنی مباح کردم تو را لخوردن این نان و ساکن شدن در اینخانه را پس مباح له بکوید قَبِلْتُ الْإِبَاحَةَ كَمَا ذَكَرْتَ یعنی قبول کردم اباحه را بان قسمیکه مذکور شد و لفظ ضرور نیست بلکه در قلب نیز مباح نماید و او قبول کند کافی است و اکر رد کند باطل میشود

چهارم از ایقاعات وقف است

و معنی وی در شرع تحبیس اصل و تسبیل منفعت است یعنی حبس کردن عین است بر مصرفی از مصارف و مباح کردن منفعت وست بر همان مصرف و وقف سه رکن دارد اول واقف و شرط است دروی که بالغ و عاقل و رشید باشد اکرچه کافر باشد دوم موقوف و شرط است دروی که عینی باشد که قابل ماندن باشد و منفعتی که معتنی به

عقلا باشد داشته باشد که در مصرف وقف صرف شود پس وقف منافع و اعراض و اعیانی که قابل بقاء نیستند مثل ماکولات و مشروبات و مانند اینها و یا منفعت معتنی بها نداشته باشد مثل پول باطل است و در صحت وقف فضولی بعد از امضاء مالک خلاف است احوط بطلان و اظهر صحت است سیم موقوف علیه و شرط است دروی وجود و تعیین و صحت تملک و جواز وقف براو پس معدوم مثل اولادی که هنوز موجود نشده اکرچه حمل باشد و بر غیر معین مثل یکی از دو شخص یا یک قبیله از دو قبیله و بر رق و مرتد فطری و جمادات و موتی باطل است و انچه متعارف شده که وقف بر مساجد و مدارس و مقابر که جوامد ند و بر انبیاء و ائمه علیهم السلام که موتی هستند مینمایند مرجعش باحیاء است و نیت واقف نیز همین است زیرا اکر بکوئی بواقف که مسجد جماد است وقف براو کردی خواهد کفت که مقصودم انتفاع اهل مسجد است و بر سید الشهداء علیه الصلوة والسلام انتفاع خدام است پس در حقیقت وقف هستند بران اشخاصیکه از ان اماکن منتفع میشوند و باید واقف خود را از موقوف علیهم بالمره خارج نماید پس اکر وقف بر خود و بر فقراء نماید یا شرط کند که مونه خود را هر سال از منافع او بردارد و یا از منافع او رد مظالم و یا استیجار نماز و روزه از برای او بکنند وقف بکجا باطل میشود و اما اکر وقف بر طایفه نماید که خود از انها باشد و اسم خود را نبرد او نیز یکی از موقوف علیهم میشود مثلا

اینکه سیدی وقف ملکی بر سادات و یا فقیری بر فقراء و یا عالمی بر علماء نماید
خود نیز یکی از موقوف علیهم میشود صحیح است و این وقف بر دو قسم است
وقف عام و آن این است که موقوف علیهم غیر محصور باشند مثل فقراء
و علماء و سادات و وقف خاص و آن اینست که موقوف علیهم محصور باشند
مثل اولاد خود و یا اولاد برادر و یا عمو و مانند اینها و تعیین متولی از ارکان
وقف نیست پس اگر واقف او را معین کرد و آن شخص نیز قبول نمود لازم است که او
متوجه وقف شود و اگر معین نکرد در وقف عام اختیار با مجتهد جامع الشرایط
و در وقف خاص با موقوف علیهم است و اسم بردن اینکه ثواب وقف از خود
یا از پدر و مادر و یا از غیر اینها باشد شرط وقف نیست و نذر قربة در وقف
شرط است و بدون آن باطل است خواه وقف عام و خواه وقف خاص و متولی
باید عادل باشد اگرچه بیشتر از یکنفر باشند و ناظر نیز در اینمقام مثل متولی است
که باید عادل باشد پس اگر هر دو فاسق باشند تولیت و نظارت با مجتهد است
اگرچه واقف دانسته ایشان را متولی و ناظر کرده باشد و صیغهٔ وقف عامی
که متولی و ناظر و ثواب را اسم برده باشد این است که بگوید وَقَفْتُ هٰذِهِ الْمَدْرَسَةَ
عَلٰى طُلّابِ الْعُلُومِ وَ فَوَّضْتُ تَوْلِيَتَهُ اِلٰى زَيْدٍ وَ ثَوابَهُ اِلَى الْوالِدَيْنِ قُرْبَةً اِلَى اللّٰهِ یعنی
وقف کردم این مدرسه را بر جمیع طالبان علوم و تفویض کردم تولیت او را
بزید و ثواب وقف را بوالدین خودم بجهة امتثال امر حضرت اله و اظهر و اشهر

قوله وقفت هذه المدرسة على طلاب العلوم الخ
بابست
بگوید على
طلاب العلوم
مطلقا او على طلاب
العلوم الدینیة او
على طلاب الفقه او
الحکمة او غیر ذلک قوله
وفوضت تولیتها الى زید این
شرط است و با این عبارت
صحیح است و بنا بر رای بعضی که سابقا
صیغهٔ صحیح بعتک کذا بکذا و شرطت
علیک کذا را باطل دانست باین شبهه
که این عطف باجمال این کلام را مستقر
میکند و از قسم شرط در ضمن عقد بیرون
میکند باید این صیغه درست نباشد و لکن ما
سابقا بیان کردیم که درست است و شبهه بعضی
را رد و دفع نمودیم فراجع قوله و ثوابه الى الوالدین
اولا بهتر این است که الى والدی بگوید و ثانیا
ظاهر کلام او این است که ثوابه عطف باشد
بجای تولیتها و در این صورت معنی این طور
میشود که فوضت ثوابه الى الوالدین و این معنی
رکیک است و اولی این است که بگوید و جعلت
ثوابه لوالدی او لیکون ثوابه لوالدی او
لیرجع ثوابه الى والدی فتدبر
قوله قربة در وقف
شرط است زیرا که
داخل عبادات
است
و این در وقف عام صحیح است و در وقف خاص
اشکال دارد فتدبر

اینست که در وقف عام قبول شرط نیست اگرچه احوط اینستکه متولی قبول نماید
و اگر متولی نداشته باشد مجتهد جامع الشرایط قبول کند همچنانکه قبض وی نیز
نیز باید متولی نماید و اگر متولی نداشته باشد مجتهد و یا قیم او نماید و باید دانست
که صحت وقف و هبه و اجاره و عطیه و تصدقات مشروط است بقبض پس اگر
شخصی صیغهٔ وقف ملکی را بخواند و لکن بقبض متولی اگر داشته باشد و مجتهد اگر
نداشته باشد نداد تا مرد آن ملک بر ملکیت خود باقی است و ورثهٔ وی ارث
میبرند و خلاف است در اینکه بعد از صیغه فورا باید قبض شود یا هر وقت قبض
شود صحیح میشود اظهر ثانی است و لکن باید با اقباض واقف باشد پس اگر مقبره را
وقف بر موتای مسلمین نمود و مردم بمحض شنیدن موتای خود را دفن کردند
میتواند مولی آنرا از ملک خود اخراج نماید بلی اگر راضی شود همان دفن کردن جنازه
میت بلکه یکی نیز قبض فضولی است پس بامضاء واقف صحیح میشود در هر عقد
و ایقاعی که قبض شرط است اقرار بآن بدون اقرار بقبض کالعدم است مثلا اگر
شخصی اقرار کند که فلان مکان را وقف بر مسلمین یا بر طلاب یا بر اولاد نموده ام
و نگوید بقبض ایشان نیز داده ام آن اقرار بیفایده است و صیغهٔ وقف خاصی
که آن امور داشته باشد اینست که بگوید وَقَفْتُ هٰذِهِ الْمَزْرَعَةَ عَلٰى اَوْلادِى ثُمَّ عَلٰى
اَوْلادِ اَوْلادِى وَ هٰكَذا ما تَعاقَبُوا وَ تَناسَلُوا اِلٰى اَنْ يَرِثَ اللّٰهُ الْاَرْضَ وَ فَوَّضْتُ
تَوْلِيَتَها اِلٰى اَكْبَرِ اَوْلادِ ذُكُورِى فى كُلِّ طَبَقَةٍ وَ ثَوابَهُ اِلَى الْوالِدَيْنِ قُرْبَةً اِلَى اللّٰهِ یعنی

(۱۰۶)

وقف کردم این ده را بر اولادم و بعد از ایشان بر اولاد اولادم و همچنین طبقه بعد از طبقه ما دامیکه متعاقب هم بوجود بیایند و نسل بهم رسانند تا اینکه خدا خود زمین را ارث ببرد و تفویض کردم تولیت قریه را بسوی بزرگ ترین اولاد ذکورم در هر طبقه و ثواب وقف را بسوی والدین بجهة امتثال امر حضرت الله و در این قسم قبول شرط است و قبول وی با متولی است کرد ایجاب مذکور پسر واقف بود پس او قبول بگوید قبلتُ الوقفَ علی اولادی ثمّ علی اولادِ اولادی

وَهکذا ما تعاقبوا و تناسلوا الی ان یرث الله الارض و التولیة لی ثم لاکبر

ذکور الاولاد بعدی فی کل طبقة و ثوابه لوالدیک یعنی قبول کردم وقف را بر اولاد تو و بعد از ایشان بر اولاد اولاد تو و همچنین هر طبقه بعد از طبقه ما دامی که متعاقب هم بوجود آیند و نسل بهم رسانند تا اینکه خداوند عالم زمین را بارث ببرد و تولیت را از برای خودم و بعد از من از برای اکبر اولاد ذکور در هر طبقه و ثواب او از برای والدین تست و نیت قربت در قبول وقف و تصدق قاست شرط نیست اگر چه اطلاق قول علماء که در اینها نیت قربت شرط است موهم این است نظر باینکه اینها اسم اند از برای مجموع صیغه و لکن چون واضح است که نیت قربت از برای مامور بعمل است و مامور واقف و متصدق است نه قابل پس مختص بایشان است و از قابل ضرور نیست و اگر با وکالت خوانده شود عن موکلی در اول هر یک زیاد میکنند و رد موقوف علیهم یا متولی ایجاب را

(۱۰۷) در وقف عام موجب بطلان وی نمیشود و در وقف خاص میشود نظر باینکه این عقد است و این ایقاع و هر شرطیکه در ضمن عقد وقف بشود که منافی مقتضای وقف و حرام نباشد لازم الوفاء است مگر شرط تخصیص مسجد کلاً یا بعضاً بشخص مخصوص و یا بطایفه مخصوصه که این شرط باطل است و وقف عام میشود بر مسجد و وقف خاص نمیشود فقها اگر چه صیغه اش خاص باشد و علامه مرحوم در قواعد نیز این حکم را فرموده و احدی او را رد نکرده مگر در بعضی از خصوصیاتش با وجود اینکه فارقی نیست پس اگر شرط شود که در محراب مسجد سوای فلان عالم و اولادش احدی نماز نکند شرط باطل و وقف تمام است و صحیح

پنجم از ایقاعات حبس است

و فرق در میانه این و وقف این است که وقف ابدی است و حبس منقطع الاخر است بلکه اگر تعیین مدت نکنند همیشه میتواند رجوع کند و بمجرد وفات حابس باطل میشود و بر میگردد بورثه اگر چه احوط آنست که اگر ورثه رجوع نمایند باطل والا صحیح و چون این نیز بر دو قسم است عام و خاص لهذا صیغه اش نیز بر دو قسم میشود پس در حبس عام میگوید حَبَستُ هذا الفرسَ فی سَبیلِ اللهِ و فَوَّضتُ تولیتَه الی زیدٍ و ثوابَه الی فلانٍ قربةً الی الله یعنی حبس کردم این اسب را در راه خدا و تفویض کردم تولیت او را بسوی زید و ثواب او را بفلان شخص بجهة امتثال امر خداوند و بقبض متولی میدهد و صحیح میشود و احتیاج بقبول ندارد و اگر

صیغه حبس

حبس بر شخص خاص یا بر طایفهٔ مخصوصه باشد هم قبض میخواهد و هم قبول ولفظ حبس خود دلالت بر انقطاع آخر مینماید و جایز است که بعوض وقفت بگوید با تعیین مدت همچنانکه جایز است که بر حبست نیز تعیین مدترا بیفزاید و دانسته شد که فرق اینست که در مطلق همیشه میتواند رجوع کند و در موقت تا مدت تمام نشود رجوع جایز نیست و حبس در جمیع احکام مثل وقف است

بدانکه سُکنی و عُمری و رُقبی

هر سه از عقود لازمه است و مقتضای ترتیب ذکر اینها بود در باب اول ولکن چون اجماع فقهاء بر ذکر اینها با وقف و حبس بود بجهت اشتراک با اینها در جملهٔ از احکام لهذا در این باب ذکر میشود و در تفسیر فقهای عامه و خاصه را اختلافی است ولکن ظاهر اینست که مقصود یکی است و آن این است که سکنی عبارت است از عقدی که نقل نماید ساکن شدن در مسکنی از خانه و حجره و مانند اینها از مساکن را بشخصی یا باشخاص مخصوصه مثل عاریه که عین بر مملوکیت مالک باقی و منفعت آن از غیر میشود و عمری عبارت است از عقدیکه نقل نماید انتفاعات عینی از اعیان را بشخصی یا باشخاص مخصوصه مثل عاریه در مدت عمر مالک یا آن شخص یا اجنبی پس سکنی مختص است بمساکن و عمری مختص نیست بلکه هر چیزیکه قابل وقف و حبس بود قابل عمری نیز هست و رقبی نیز مثل عمری است در احکام و فرقی که هست این است که عمری مختص است بمدت عمر و رقبی بمعنی ترقب یعنی انتظار مدتی است

چه مدت عمر باشد و یا کمتر اگر چه یکساعت باشد و اشهر همچنانکه در تذکره نیز فرموده این است که هر سه عقد لازم است اما نه قبل از قبض بلکه بعد از قبض بلکه قول باینکه اینها عقد جایز است از امامیه بنحویکه قائلش معلوم باشد نیست و علامهٔ مرحوم نیز در تذکره که محل نقل اقوال علما است نسبت جواز را مطلقا ببعضی از علماء ما و بدون نیت قربت ببعض دیگر از ایشان داده واسم نبرده که آن دو بعض کیست ولکن شیخ مقداد در تنقیح اول را نسبت بشیخ طوسی و ثانی را بابی الصلاح حلبی رضی الله عنهما داده و این سه عقد مثل وقف خاص است که باید منتفع باینها شخص خاص یا اشخاص محصوره باشد پس اگر عام باشد مثل عمر فقراء و مانند آن باطل است و در هر سه تعیین محل و مالک و منتفع لازم است و احوط بلکه اظهر آنستکه در هر سه نیت قربت شرط است پس صیغهٔ سکنی اینست که مُسکِن بگوید اَسکنتُکَ هذهِ الدّارَ اِلی سَنَةٍ قُربَةً اِلَی اللهِ یعنی نقل کردم ساکن شدن این عمارت را بتو تا یکسال بجهة امتثال امر خداوند جل شانه پس ساکن بگوید فورا قَبِلتُ سُکنی هذهِ الدّارِ اِلی سَنَةٍ یعنی قبول کردم ساکن شدن در این عمارت را از تو تا یکسال و صیغهٔ عمری این است که مُعمِر بکسر میم ثانی از باب افعال بگوید اَعمَرتُکَ هذهِ الدّارَ مُدَّةَ عُمرِکَ قُربَةً اِلَی اللهِ یعنی نقل کردم بقدر مدت عمر منافع این عمارترا بتو که آن عمر عمر تو باشد بجهة امتثال امر خداوند عز شانه پس مُعمَر بفتح میم فورا بگوید

(۱۱۰) قبلت عمری هذه الدار مدة عمری یعنی قبول کردم بقدر یك عمر منافع این دار را از تو که آن عمر خودم است مثلا و صیغهٔ رقبی اینست که مرقب کوید ارقبتك هذه الدار سنة قربة الی الله یعنی نقل کردم بتو در مدتی منافع این عمارت را که آن مدت یکسال است بجهة امتثال امر خدا و بعد پس مرقب قبلت رقبی هذه الدار سنة یعنی قبول کردم در مدتی منافع این عمارت را از تو و آن مدت یك سال است و دانسته شد که عمری و رقبی تعلق میکیرند بهر عینی که وقف تعلق میکرفت پس بعوض دار ارض از برای زراعت و اسب از برای سوار شدن و غلام و کنیز از برای خدمت کردن و مانند اینها نیز جایز است و هر یك از این سه صیغه که خوانده شد نقل منفعت مذکوره در وی بمخاطب میشود و لکن متزلزل است که از برای مالك هست که فسخ کند تا اینکه مالك اقباض و مخاطب قبض نماید و بمجرد قبض لازم میشود که دیکر فسخ جایز نیست تا بانقضاء آن مدتی که در صیغه مذکور شده و در سکنی ذکر مدت لازم نیست بلکه بنحو اطلاق نیز جایز است مثل اینکه بکوید اسکنتك هذه الدار قربة الی الله پس ساکن کوید قبلت سکنی هذه الدار و قبض بعمل بیاید و سکنا آن عمارت منتقل بمخاطب میشود و لکن هر وقتیکه مالك اراده نماید بیرون میتوان کرد و عمری و رقبی بی مدت صحیح نیست زیرا که مدت در لفظ هر دو ماخوذ است پس باید مدت را تعیین نمایند در صیغه

ششم از ایقاعات طلاق است

و معنی وی زوال قید است هم چنانکه کفته میشود در جمل طلق الوجه و طليق الوجه و طلق اليدين و طلق اللسان یعنی مردی است کشاده رو یعنی روی خود را بر هم نمیکشد و کشاده دست که عادت مینماید و کشاده زبان که زبانش لکنت نمیخورد در سخن کفتن و در اینجا مراد برداشتن قید نکاح است و ارکان وی چهار است مطلق و مطلقه و شهادت عدلین و صیغه و شرط است در مطلق که بالغ و عاقل و شاعر و قاصد باشد اکرچه سفیه باشد زیرا که سفیه از تصرفات مالیه محجور است و طلاق رفع ازدواج مالیه است پس تصرفش در وی صحیح خواهد بود و از برای پدر و جد مجنونی که جنونش اطباقی و متصل بصغرش باشد طلاق زوجهٔ وی جایز است باغبطه چه خود مباشر شوند و چه وکیل ایشان و اکر متصل نباشد احوط آنست که هم مجتهد جامع الشرائط باغبطه طلاق بکوید و هم پدر و جد اکر زنده باشند اکرچه اقوی این است که طلاق با جد و پدر است نه با مجتهد و اما مجنون ادواری پس در حال افاقه اش طلاق در دست خودش است و در حال جنون وی اشکال است اظهر نیز همان است پس از برای احدی در هیچ حال تطلیق زوجهٔ وی جایز نیست و شرط است در مطلقه که زن دائمه معینه باشد از حیض و نفاس و در طهر غیر مواقعه و یا غیر مدخوله و یا یائسه و یا حامله باشد پس از برای متعه و امه محلله طلاق مشروع نیست بلکه در اولی ابراء متمتع و در ثانیه با رجوع

(۱۱۱) اینکه این قاعده محض بیان تسلط زوج است بر طلاق نظیر اینکه فرموده الناس مسلطون علی اموالهم یا اینکه مراد دفع توهم بعض احکام جاهلیت است مثل اینکه وقت عقد نکاح شرط کنند که طلاق در دست زوجه باشد یا در دست شخص دیگر خارج

قوله اظهر نیز همان است اه یعنی مثل مجنون اطباقی که طلاق میتواند بدهد ولی او که آن جد او ست خواه جنونش متصل بصغر او باشد یا نه و قوله پس از برای احدی اه یعنی هیچکس غیر از پدر و جد او از جانب او طلاق میتواند بدهد و ادواری جمع دور است یعنی جنون او دوران دارد که کاهی میکیرد و کاهی نمیکیرد و جنون دوری میکند یعنی آنکه میاید و میرود بخلاف جنون اطباقی بکسر الهمزة من اطبق جنونه یعنی ای استوعبه که تمام عمر او را فرا کرفته باشد مثلا جنون دوری اقسام است مثل اینکه یکروز میکیرد و دو روز ترك میکند و هکذا یا اینکه اول هر ماه میکیرد یا آخر هر ماه میکیرد و ما بقی را داین هم

مولی از تحلیل و یا ابراء محلل له وی را از بقیهٔ مدت و تطلیق غیر معینه مثل یکی
از زوجات و در حیض و نفاس و طهر مواقعه و در مدخوله غیر یائسه و حامله
باطل است بلی تطلیق حایض و نفسا در صورتیکه غیر مدخوله و یا با شوهر در یک بلد
نباشند صحیح است بتفصیلیکه در نظام الفرائد نوشته ام و شرط است در دو
شاهد که عادل و ذکور باشند و بشنوند مجموع صیغهٔ طلاق را و بفهمند
معنی وی را بحیثیتی که اگر نزاع شود بتوانند شهادت دهند و در یک مجلس باشند
پس اگر در نزد یک عادل یک مرتبه صیغهٔ طلاق را جاری نمایند و در نزد
عادل دیگری در مجلس دیگر باطل است و در اکتفاء بشهادت علمیه مثل اینکه
دو عادل اصم حاضر شوند و یقین بجریان صیغه نمایند بدون شنیدن اشکال است
احوط عدم است و استشهاد و استماع ضرور نیست بلکه سماع شاهدین بدون
استشهاد نیز کافی است و باید بشناسد مطلق و مطلقه را قبل از اجراء
صیغه و در خود شناختن خلاف است اظهر و اشهر آن است که شناختن هر دو
بهمان اسم ایشان کافی است و احوط آنست که چنان تمیز دهند از غیر که احتمال
اشتراک نادر باشد مثل اینکه بدانند که اسم زوج زید و لد عمرو و زوجه زینب
یعنی لزوم ندارد که احتمال اشتراک بالمره معدوم باشد و مراد از نادر بودن ظاهرا موهوم بودن
بنت بکر و هر دو از اهل طهران مثلا هستند زیرا که تعدد زوجین با این اسم
و نسب و وطن بسیار نادر است و قول دیگر در کتب نیست مگر در شرح نافع
صاحب مدارک اعلی الله مقامه که فرموده است باید بقسمی زوجین را

بشناسند که در وقت احتیاج بشهادت بر طلاق بتوانند شهادت دهند که
این مرد این زن را طلاق گفت و این قول با اینکه غریب و بخلاف سیرهٔ امامیه است
بحسب دلیل بسیار ضعیف است که در نظام الفرائد مشروحا ذکر شده و ایا
جایز است که زوج عادل شخصی را وکیل در اجراء صیغهٔ طلاق نماید و خود یکی
از دو شاهد باشد خلاف است شهید ثانی و آقای محمد علی اعلی الله مقامهما
در مسالک و مقامع جایز دانسته اند و علامه مرحوم در قواعد توقف کرده و حق
عدم جواز است زیرا که دلیل مجوزین صدق حضور عدلین است در مجلس
طلاق در نزد مطلق و جواب وی این است که مامور باشهاد در آیه وَأَشْهِدُوا
ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ در سورهٔ طلاق و در اخبار ائمهٔ اطهار علیهم السلام زوج است
نه وکیل وی و در لغت و عرف مامور باید غیر مامور به باشد و الا لازم میاید
که خود احضار خود نماید در مجلس و چنین خطاب قبیح و وکیل اصلا مامور باین
امر نیست و در ادلهٔ وکالت نیز چنین چیزی نیست که وکیل مطلق نیز باید طلاق را
در نزد دو عادل بگوید بلکه شرایط هیچ قسمی از اقسام موکل فیه در ادلهٔ وکالت
مذکور نیست پس دلیل وی منحصر است در اجماع و عموم منزلهٔ وکیل از موکل
یعنی بودن خطاب و اشهدوا از برای وکیل هم
و معلوم است که اگر نگوئیم که هر دو یقینا شامل محل نزاع نیست لامحاله محل
شک است پس اصل سلیم از معارض است و نیز مقتضای استصحاب اینست
که خطاب باشهاد متوجه بموکل است تا بتمام کردن وکیل صیغهٔ طلاق را بلکه

بلکه مقتضای اطلاقات اشهاد نیز همین است بلکه جمیع موارد وکالت نیز
چنین است یعنی تا آن عمل تمام نشده است موکل میتواند وکیل را عزل نمو
خود مباشر آن عمل شود و یا دیگری را وکیل نماید پس در زمانیکه وکیل صیغه طلاق را
جاری میکند علی الاتصال از جانب خداوند خطاب اَشْهِدْ بر زوج وارد میشود
و وکیل در حقیقت تکلیف او را ادا میکند و دانسته شد که امر باشهاد که بشخص متوجه
شد باید دیگری را شاهد نماید و خود داخل مامور به نیست واستدلال اگرچه
خارج از وضع این وجیزه است اما چونکه آن دو بزرگوار فتوی بجواز داده
و علامه مرحوم توقف کرده است و حال اینکه بسیار ضعیف است پس احتیاط در ترک
بضع مقتضی استدلال شد و طلاق اگرچه نظر بعدم صحت سلب و سایر امارات
حقیقت اعم از رجعی و خلعی و مبارات است ولکن چون در اخبار ضمیمه دارد
پس اطلاق وی محمول بر رجعی است وانچه گفته شد از احکام در هر سه معتبر است
بعلاوه بعضی از خصوصیات در اخبار که خواهد آمد و ایقاع همین طلاق
رجعی است و خلع و مبارات از جمله عقود است نه ایقاع و بجهة اشتراک با طلاق
در اکثر احکام با وی تحریر میابد پس هر یک در مقامی گفته میشود مقام

اوّل در صیغه طلاق رجعی است و آن بر چند قسم است

اما اجماعی و مذکور در چند بن حدیث اینست که زوج گوید زَوْجَتِی زَیْنَبُ
طَالِقٌ یعنی زوجه من زینب رهاست از قید نکاح من و بعوض زَوْجَتِی هِیَ

ده ز خلع و مبارات از جمله عقود است اه این
محقق البطلان است بلکه ابهام طلاق
و ایقاع آن است لکن شمرد
بر بیرون استند
طلاق
رجعی و
اشتمال بر بذل
که از عقود است
لازم نمیدارد که اصل
شمرد که از جمله ایقاعات
است از ذات خود و بیرون
در افتد غیر جنس خود شود و اگر
اشتمال بر جنبه عقدیت و ایقاعیت
ملحوظ شود باید من باب المرکب من
الداخل و الخارج خارج من الداخل و
الخارج بوده باشد که به هیچیک از عقد و
ایقاع محسوب نشود فتامل شرح

رجعی لکن این ابهام علی الظاهر ابهام محضی است
دفع با سبب انصراف از غلبه وجود و
استعمال و صفت کمال و غیرها
نیست و اگرچه از اسباب
انصراف در اینجا
هم ملاحظ
میتوان کرد ولکن تفریع مصنف نسبت با انضمام
قید ضمیمه است شرح

و هذه نیز جایز است بلکه اسقاط وی و اکتفاء بر زَیْنَبُ طَالِقٌ و اسقاط هرد
و اکتفاء بر اَنْتِ طَالِقٌ نیز جایز است و اگر وکیل باشد بگوید زَیْنَبُ زَوْجَةُ مُوَکِّلِی
اَحْمَدَ طَالِقٌ یعنی زینب زوجه موکل من احمد رهاست از قید نکاح وی و ضم
هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةً هِیَ طَالِقٌ مَرَّةً اگر طلاق اول باشد و مَرَّتَیْنِ اگر دوم و ثَلٰثًا اگر سیم
باشد ضرور نیست ولکن اولی است و هم چنین است عَلٰی کِتَابِ اللّٰهِ وَ سُنَّةِ
رَسُوْلِهِ پس بعد از ضم اینها چنین بگوید زَیْنَبُ زَوْجَةُ مُوَکِّلِی اَحْمَدَ طَالِقٌ هِیَ
طَالِقٌ طَلْقَةً هِیَ طَالِقٌ مَرَّةً عَلٰی کِتَابِ اللّٰهِ وَ سُنَّةِ رَسُوْلِهِ صَلَّی اللّٰهُ عَلَیْهِ وَ اٰلِهِ
یعنی زینب زوجه موکل من احمد رهاست از قید نکاح او و آن زینب رهاست
رها بودنی و رهاست یک دفعه و این طلاق واقع است بر موافقت قران خداوند
و طریقه پیغمبر او و مشهور و منصور در ما بین فقهاء امامیه این است که هِیَ مُطَلَّقَةٌ
وَ طَلَّقْتُ فُلَانَةَ جایز نیست و حال آنکه ثانی در اکثر عقود اصل بود و گویا
سر ترجیح جمله اسمیه در اینجا بلکه در اغلب ایقاعات بر جمله فعلیه ماضویه که
اصل در عقود بود این است که اول هم لازم و هم جمله اسمیه است پس لزومش
دال است بر اینکه قبول نمیخواهد بلکه با همین لفظ رها شدن محقق میشود
و جمله اسمیه بودنش دال است بر دوام و ثبوت و تحقق وی در حال و چون
رفع علاقه صعبتر از ایجاد علاقه است همچنانکه اشتراط عدلین نیز در اینجا
نه در نکاح که ایجاد علاقه بود مشعر با این است لهذا تاکید بدوام و ثبوت

وجه عدم جواز هی مطلقه این است که در شریعت صیغه طلاق جمله

بلکه دفعه طلاق داده بعد از آن نیز او را آورده و حالا
میخواهد طلاق بدهد همچنین در طلاق سیمی و لازم
نیست که در اولی باید طالق مرة و در ثانیه مرتین و
در ثالثه ثلث مرات مثلا گفته شود فتامل شرح
اسمیه بلفظ طالق واقع طالق واقع شده است
و غیر آن محل شک است پس اعتبار نمیشود و از اینجا
وجه عدم جواز طلقتک هم واضح میشود قوله
و گویا سر ترجیح جمله اسمیه در اینجا اه ظاهر
است با صیغه که انشاء طالق
بوده باشد نه بلفظ هی مطلقه
اگرچه ایهامی میشود
بسوی جمله هی
مطلقه
بلکه مقصودش بقرینه آخر کلام این است که
چرا قرار در اینجا به صیغه انت طالق مثلا شده نه
صیغه طلقتک با وجود اینکه اصل در عقود و ایقا
فعل ماضی است نه جمله اسمیه فتامل شرح

(۱۱۶) و تحقق بعض منطوقات بسبب حکمت حکیم مطلق است که تا رفع ریب و شک بالمره نشود بجز او طلقت که بسبب تعدد اش دال بر مطاوعه یعنی بر وجوب قبول و بجهة فعلیتش مشعر بتجدد و حدوث آناً فاناً و بجهة ماضویتش مشعر باخبار است نه انشاء والله العالم و صیغهٔ طلاق و خلع و مبارات بغیر عربی جایز نیست اگر چه شوهر قدرت بر عربی داشته باشد والا جایز است و توکیل لازم نیست اما احوط توکیل از برای عربی است و همینکه صیغهٔ طلاق رجعی تمام شد علقهٔ زوجیت متزلزل و زایل میشود نه منجزاً باین معنی که در عده رجوع زوج بمدخوله غیر یائسه جایز است و این مطلقه در ایام عده در حکم زن است در جمیع احکام از توارث و وجوب نفقه با عدم نشوز و حرمت تزویج اخت وی و مانند اینها و حرام است که از مسکن خود بیرون برود و بر زوج نیز حرام است اخراج وی و مستحب است که خود را جلوه دهد در نظر زوج که شاید رجوع کند و رجوع هم با قول میشود بهر زبان که باشد مثل اینکه بگوید رجوع کردم از طلاق بزوجیت و انکار طلاق نیز رجوع است تعبداً و هم با فعل مثل تقبیل و لمس و وطی و لکن با نیت رجوع پس با نیت عدم رجوع موجب رجوع نیست و چونکه فعل مجمل است پس علم رسانیدن برجوع بدون اخبار زوج مشکل است بلی دور نیست که اگر اظهر وجوه آن فعل رجوع باشد نقد بر ظاهر بر اصل نشود پس اگر زوج بگوید رجوع نکرده بودم مثل آن باشد که در قول انکار نماید زیرا که بهر دو اطلاقات رجوع

قوله و انکار طلاق نیز رجوع است تعبداً ... با آن همان تعبید حلال میشود و جواب آن این است که در اینجا حکم میشود بحصول رجوع بمجرد شروع بمقدمهٔ تقبید پس خود تقبید در صحت رجوع بزوجه حلال میشود

صادق

صادق است نه که گفته شود که اطلاقات موضوع از برای واقع و کاشف و علم و قول و فعل هر دو مفید ظن و رجوع ظنی مصداق رجوع نیست و لکن بعد حکم برجوع میشود بجهة اجماعات و آیات و اخبار بر حجیت ظواهر الفاظ پس فعل نیز براصل عدم رجوع باقیست بدانکه مصالحه نمودن زوج حق الرجوع را از زوجه نیز بغیر او جایز است نظر بعمومات صلح و خصوص آیه و اخبار جواز اصلاح در مابین زوجین در صورت شقاق اگر چه صلح بطلاق دادن باشد همچنانکه روایت شده که امیر المؤمنین صلوات الله و سلامه علیه و علی اولاده دو نفر را حکم کرد در میان زوجین و فرموده میدانید چه باید بکنید تکلیف شما این است که اگر جمع را اصلاح دانستید جمع کنید و اگر تفریق را اصلاح دانستید تفریق کنید معلوم است که تفریق با طلاق رجعی رفع نزاع نمیکند زیرا که بمجرد تمام شدن صیغه زوج رجوع میکند پس باید مقصود صلح کردن در میانه ایشان باشد بنحوی که رجوع جایز نباشد و آن نیز نمیشود مگر حق الرجوع را مصالحه کنند زیرا که علماء صلح بخلع را در این مقام علیحده فرموده اند پس باید آن صلح غیر این باشد و لا اقل از اینکه اطلاق آیه و اخبار مزبوره شامل اول نیز هست و همین کافی است و توهم منع ناشی است یا از اینکه شک است در اینکه حق الرجوع حکم است و یا حق زوج و یا از اینکه حق زوجیت اگر قابل نقل و انتقال بغیر طلاق و خلع و مبارات میشد لازم میآمد که بعوض طلاق صلح نیز جایز بلکه نقل وی بغیر نیز جایز باشد و یا از اینکه تحدید

(۱۱۷) بزوجیت زوج خود مستقر شود در عمومات صلح را باصلاح تفریق تعمیم دادن در نسبت و صلاح دانستن تفریق در حدیث مجبور از صلح کردن است و غیر از صلح دادن است عرفاً و در اخبار هم وارد شده که هر وقت حکم منصوب میخواست تفریق با طلاق

و اما صلح اسقاطی پس ادراک ربع اذن نداده و مسئله جهالت مذمت عیب ندارد زیرا که در صورت عدم امکان علم جهالت را مضر نمیدانیم و منع حدیث

هو الملک برجعتها این را میرساند که زوج تسلط دارد بر رجعت که رفع طلاق است نه اینکه رجوع کردن حق برگرداندن زوجه است بزوجیت از برای زوج و از لفظ الملک تشبیه بملکیت

عدّه ممکن نیست زیرا که سه طهر کاهی زود تر و کاهی دیرتر متحقق میشود و اوّل مرنود است بصراحت جملهٔ از اخبار در اینکه حق الرجوع حق زوج است نه مجرد حکم مثل صحیح محمد بن مسلم از یکی از امام محمد باقر و امام جعفر صادق علیهما السلام که گفت سؤال کردم از انحضرت از مردی که یک مرتبه طلاق گفته باشد زوجهٔ خود را فرمود هُوَ اَملَكُ بِرَجعَتِها مالَم تَنقَضِ العِدَّةُ یعنی زوج مالکتر است از هر کسی برجوع کردن بان زن بلکه از تشبیه بملك نیز ظاهر میشود که اصل جریان احکام ملك است در حق الرجوع و ثانی باینکه قیاس مع الفارق است زیرا که بسبب طلاق زوجیت منقطع شده و حق الرجوع مثل خیار فسخ است نه قطع حقوق زوجیت و همچنانکه خیار فسخ نکاح را بسبب عیوب منصوصه و یا بجهة خیار اشتراط مثل عدم وفاء زوج بشرط اینکه داشتن زوجه در وطن خود میتوان با صلح ساقط نمود همچنین حق الرجوع را و ثالث باینکه در صلح تعیین عوضین بقسمیکه قابل نزاع باشد کافی است و معلوم است که عدّه در واقع معیّن است و در نظر زوجین مبهم مثل صبرهٔ کندمی که بی وزن و کیل صلح است

مقام دوّم در خُلع است

بضم خاء معجمه که بمعنی کندن چیزیست که محیط باشد بچیزی دیگر از ان نه مطلق کندن و از این است که خَلَعَ الثَّوبَ میگویند نه خَلَعَ السِّنَّ بلکه قَلَعَ السِّنَّ میگویند و چون زوجین را در ایهٔ شریفه هُنَّ لِباسٌ لَکُم وَ اَنتُم لِباسٌ لَهُنَّ تشبیه بلباس فرموده پس کویا زوجه بسبب فدیه دادن از برای استخلاص خود از زوج

قوله زوجیت منقطع شده اه و گفتیم که در طلاق رجعی زوجیت منقطع نشده و المطلقة رجعیة زوجة و حق الرجوع مثل خیار فسخ نیست که ما قبلا وجه الکن بعد از همه اینها میتوان گفت که حقی که از او من علیه الحق ضرر دارد در اینجا اسقاط با او ممضا چنوان نمود چنانکه حقوق علیحده قابل انتقال

خلع بر داده میشود که او را و زن را المختلعه یعنی قبول خلع کننده میکویند و در بیان وجه تسمیه بر تفصیل انفع و احکم و بهتر است از انچه در متن ذکر شده فتامّل شرح

قوله چهار قول است اه بدانکه در مسئله مفروضه چهار قول معروف است بهمین دو قول است و قول اوّل احوط قول دوّم است که کناه باید ضم صیغهٔ طلاق بشود و اگر مراد از جهار قول این است که خلع تنها کفایت نمیکند

از زوج میکند لباس زوج را از بدن وی و این معنی در طلاق نیست زیرا که زن در ان عوضی نمیدهد و نه صدق کندن نوعی از شدت و حرص ضرور است و این وجه تسمیه را جمع کثیری از علماء فرموده اند و حال اینکه او مقتضی اینست که خالع زوجه باشد و حال انکه اجماعا زوج خالع است پس کویا مقصودشان سببیت زوجه است از برای خلع و مباشرت زوج است خلع را و آیا خلع بتنهائی کفایت در بینونت میکند و یا ضم طلاق نیز باو باید باشد چهار قول است اظهر اوّل است و لکن احوط ثانی است و آیا ان باید مقدم باشد یا طلاق یا هر دو جایز است اظهر اخیر است و آیا خلع بتنهائی که کفایت کرد طلاق است یا فسخ خلاف است اظهر اوّل و ثمر در قصد معنی است و در نقصان عدد طلاق و بودن سه خلع بمنزلهٔ سه طلاق در تحریم و مانند اینها ست و خلع حرام و مباح و مستحب میشود اوّل در صورت اجبار کردن زوج است زوجه را بر بذل مال از برای طلاق دوّم در صورت کراهت داشتن زوجه است ماندن با زوج را و بارضا خود بذل مال نمودن از برای طلاق سیم در صورت زیاد کردن او ست بر اظهار کراهت این الفاظ را که اگر مرا طلاق نکوئی هر اینه داخل میکنم بر فراش تو کسی را که مکروه طبع تست و اطاعت تو را در هیچ امری نمیکنم و بی اذن تو بیرون میروم و مانند اینها و جماعتی در این صورت بر زوج واجب دانسته اند خلع را و ان احوط است و منافاتی در میانهٔ مکروه بودن طلاق و خلع و مبارات و در میانهٔ تقسیم علماء

(۱۲۰)

خلع را بسه قسم مذکور نیست زیرا که اول باعتبار اصل شریعت است و ثانی
باعتبار اسباب عرضیهٔ مذکوره و از برای خلع چهار رکن است اول خالع که زوج است
و شرایط وی شرایط مطلق است بعلاوهٔ آنکه باید کراهت از زوجه باشد بنداشته
بود در صحاح و قاموس زوجه را هم خالع اطلاق شده و هم مختلعه و اول باعتبار
مجاز و باعتبار معنی حقیقت است همچنانکه گذشت دوم مختلعه اسم فاعل که
زوجه است و شرایط وی نیز شرایط مطلقه است بعلاوهٔ اینکه میبایست زوج
خود را کراهت داشته باشد بحدیکه خوف وقوع وی در معصیت نشوز
باغیر آن باشد و این کراهت باید از حیثیت زوجیت باشد نه از حیثیات دیگر
مثل فقر زوج و عجز وی از حفظ خود و عیال و مال خود و ارادهٔ بردن زوجه از وطن
بغربت و مانند اینها زیرا که اصل التشریع خلع قضیهٔ حبیبه زوجهٔ ثابت بن قیس بن
شماس است که با نحاء مختلفه روایت شده و در بعضی دختر عبد الله بن ابی ذر
و در بعضی دیگر دختر سهل است که بخدمت پیغمبر صلی الله علیه رفت و عرض
کرد که من با ثابت هرگز نخواهم ماند و سر من با او بالشی جمع نخواهد کرد قسم
بخدا که عیب نمیکنم او را بر دین و خلق او بلکه ناخوش دارم از کفر بعد از اسلام
و از راه بغض او را وصف نمیکنم بلکه روزی دامن خیمه را بلند کردم دیدم
او رو به خیمه میآمد در میانهٔ چند مرد پس نگاه کردم دیدم از همهٔ آنها سیاه تر
و کوتاه تر و بدروتر بود و از جهة او را نمیخواهم پس آنحضرت ثابت را طلبید

و کیفیت را

(۱۲۱)

و کیفیت را بیان فرمود عرض کرد که حدیقه که بصداق او داده ام بمن رد کند پس
حبیبه گفت یا رسول الله رد میکنم با زیادتی آنحضرت فرمود زیاده مده همان حدیقه
اش را بو رد کن پس رد کرد و از وی طلاق خلع گرفت و این اول خلعی بود که در اسلام
واقع شد پس میزان کراهیت که شرط در خلع همین است که ذکر شد و معتبر ای
کراهت اگرچه از افعال او فهمیده شود کافی است نه شدت کراهت ضرور است
تکلم وی بان الفاظیکه دلالت بر اقدام او بر زنا یا بر عدم اطاعت میکند پس
بدون کراهت خلع باطل و عوضیکه بشوهر رسیده حرام است و اما قطع شوهر
بکراهت ضرور است یا ظن کافی و با همان اظهار زوجه کراهت را اگرچه نیز قطع افاده
کند و نه ظن احوط اول و اظهر ثانی است و اما اگر کراهت واقعیه کافی است اگرچه
در حین خلع اصلا معلوم نباشد و بعد از خلع معلوم شود یا کراهت معتقده
شرط است اول اظهر است و احوط ثانی است نظر بقول صاحب مسالک سیم
فدیه است یعنی مالی بعوض نکاح بشوهر بدهد تا خلع صحیح شود اگرچه بسیار کم
و یا بسیار زیاد که اضعاف مضاعف صداق او باشد خواه صداق باشد خواه غیر آن
عین باشد یا دین یا منافع خانه و کاروانسرا و مانند اینها و تعیین وی مثل
تعیین مهر همچنانکه گذشت لازم است پس قبل از تعیین اگر صیغه خوانده شود
باطل است و باید از مال زوجه باشد پس اگر از دیگری باشد جایز نیست اجماعا
اگر در حین صیغه از برای زوج معلوم باشد و اما اگر معلوم نباشد مثل اینکه

زوجه صداق خود را بدیگری مصالحه کرده و بعد از آن عوض خلع نموده است
مسئله بسیار مشکل است ولکن مشهور بطلان بلکه جازم بصحت بدیده ام بلکه جماعتی
احتمال داده اند و محقق اعلی الله مقامه در شرایع تحسین وی کرده است و در
ندارد بعد از عده انقضاء مقید باستثناء قید مکر قیاس بر مسئله اجماعیه در میان
امامیه خلافیه در میانه عامه و آن این است که اگر عوض خلع غیر قابل ملکیت در آید
مثل اینکه سرکه را عوض خلع نماید و بعد از صیغه ظاهر شود که خمر بوده است
فرموده اند که خلع صحیح و بقدر روی سرکه از زوجه بگیرد با اینکه قیاس در مذهب
امامیه باطل و مع هذا فرق گذاشته اند در میانه دو مسئله با اینکه در خلع
باسم سرکه خوانده شده پس قصد متخالعین ماهیت سرکه بوده است نه خمر پس این
فرد که از وی ممکن نشد فرد دیگر از ماهیت را مستحق میشود بخلاف مال غیر نه صیغه
باسم مال غیر خوانده نشده بلکه اگر باین اسم خوانده میشد اجماعا باطل بود و عوض
که اسم این اجماعی البطلان باشد قابلیت عوض بودن در شریعت ندارد تا اگر فرد
از آن ممکن نشود فرد دیگر قائم مقام او شود و اگر گفته شود که باسم گندم یا پول طلا
یا نقره خوانده شده و مال غیر بودن وصف و بود و گندم و مانند آن قابلیت عوضیت
دارند گفته میشود که فرض این است که این وصف واقعی مانع شرعی است از عوضیت
این گندم و مانع شرعی مثل مانع عقلی است و این فرق را اگرچه در نظام الفرائد
تضعیف نموده ام ولکن نظر بجمع بین هم چنانکه از کلام جماعتی ظاهر میشود بر این

فرق

فرق بوده است قیاس در نظر ایشان مع الفارق است پس چگونه بر وی اعتماد میتوان
کرد بلکه میتوان گفت که این وجه را از باب نکته بعد از وقوع ذکر کرده اند و
منشاء اجماع معلوم نیست شاید دلیل شرعی بوده است که بما نرسیده است
و در این فرض یا در غیر این از مواضعی که خلع در واقع باطل بوده است و شوهر
مبتدا لستر است اگر تابع نکرده است بآن طلاق را باید مجدد صیغه خوانده شود
و اگر کرده است آن طلاق صحیح و رجعی میشود پس اگر شوهر قبل از انقضاء عده
فهمید رجوع کرد باطل میشود و الا صحیح و زن بعوض مطلقه شده و خیر بشوهر
نمیرسد چهارم صیغه خلع است و آن جمله فعلیه ماضویه میشود و هم اسمیه و هم بذل
زوجه مقدم میشود و هم مؤخر و چون غالبا با وکالت یکنفر میشود لهذا اقتصار
مینمائیم اگرچه احوط دو وکیل است پس جمله فعلیه که بذل مقدم باشد اینست که
وکیل از جانب زوجه بگوید بَذَلتُ مهرَ موکلتی زینبَ لموکلی احمدَ زوجِها لِیَخلعها
علیه وکالةً عنه و اطلقها به یعنی بذل کردم مهریه موکل خودم زینب را
بموکل خودم احمد شوهر او از برای اینکه بنوع تمام لیطلق زوجیت این زینب را از او
بر این بذل بوکالت احمد و رها نماید آن زینب را بعوض آن بذل پس فورا بگوید
قَبِلتُ البذلَ لموکلی احمدَ فخلعتُ زینبَ علیه فهی مختلعةٌ وهی طالقٌ طلقةً و
طالقٌ مرةً یعنی قبول کردم آن بذل را از برای موکل خودم احمد پس گشودم [illegible]
زوجیت زینب را از موکلم بر آن بذل مذکور پس زینب قبول کننده است آن

بذل یعنی مبذول یا بمعنی بذل کردن و هر دو صحیح است شرع

صیغه خلع

واورهاست رها بودن ورهاست یکمرتبه واکر وکیل دو نفر باشد همچنانکه
احوط است پس وکیل زوجه کوید بذلت مهر موکلتی زینب لموکلك احمد زوجها
لتخلعها علیه وکالة عنه وتطلقها به پس وکیل زوج فورا بکوید قبلت البذل
لموکلی احمد فخلعت موکلتك زینب علیه فهی مختلعة وهی طالق طلقة وجایز است
کند
که از جانب زوجه سؤال از وکیل زوج خلع را بایستم که اخلع موکلتی زینب
وکالة عن زوجها احمد علی مهرها المعلوم پس وکیل زوج فورا بکوید خلعتها
عن موکلی علی مهرها المعلوم ودر جملهٔ فعلیه که بذل مؤخر باشد اینست که وکیل
زوج کوید خلعت موکلتك زینب زوجة موکلی احمد علی مهرها المعلوم پس
وکیل زوجه کوید قبلت الخلع لموکلتی زینب علی مهرها المعلوم واکر جملهٔ اسمیه
بخواند با تقدیم بذل و وکیل یکنفر باشد از جانب زوجه کوید بذلت مهر موکلتی
زینب لموکلی احمد لیخلعها علیه وکالة عنه پس فورا از جانب زوج کوید قبلت البذل
لموکلی احمد فهی مختلعة وفاضل هندی ره فرموده که مختلعه بمنزلهٔ طالق است نیز
مطلقه یعنی باید بکسر لام که اسم فاعل وبمعنی مطاوعه که قبول کننده شدن زوجه
از زوج است خواند نیز بفتح لام که اسم مفعول باشد که کنده شده باشد زیرا که
معنی مفعول اعم است از اینکه خود باختیار خود قبول کند فعل را یا باکراه همچنانکه
معنی مطلقه نیز رها کرده شده است اعم از اینکه باختیار باشد یا باکراه ولکن
فاضل سبزواری اسم مفعول فهمیده است لهذا درکفایه فرموده است که اصحاب
ابن تقلید را است ...

فرموده اند

اسم مفعول این بوده باشد که متعدی این ماده مجرد است مثل خلعها یخلعها زوج فهی مخلوعة و اختلعت طاهرا لازم است باعتبار معنی مطاوعه از آن جهة
اسم مفعول درست متبع نه از جهة ورمتن ذکر شده است واکر از کلام فاضل سبزواری اسم مفعول فهمیده شود شاید از جهة این باشد که چنین فهمیده که افتعل در اینجا بمعنی فعل آمده باشد منه

فرموده اند که خلع بالفظ انت مختلعة واقع وطلاق با انت مطلقة واقع
نمیشود بعلت اینکه بعید است از انشاء ودر اکثر عقود اقتصار فرموده اند بر لفظ
ماضی بعلت اینکه ماضی صریح است در انشاء وباز حکم کرده اند در بعضی از آن
عقود که با جملهٔ اسمیه منعقد میشود پس نیست از برای ایشان قاعدهٔ مضبوطه
که معول علیها باشد ونه مستندی که اسناد او توان کرد وقبل از آن بزرکوار شهید ثانی
در مسالک نیز این سخنان را فرموده است که اکر در جمیع ابواب الفاظ صریحه که
افادهٔ مطلب نماید صریحا تجویز مینمودند ومنحصر در صیغهٔ خاصه نمیکردند
بهتر بود وجواب هر دو را در نظام الفرائد نوشته ام پس بهمان قسمیکه محرر شد
باید عمل شود ولکن چون دانسته شد که اکر بعد از خلع هی طالق کفته نشود همینکه
فساد خلع ظاهر شد زوجیت بر حال خود باقیست واکر کفته شود وفساد در خلع
ظاهر شود هی طالق باعث میشود که طلاق رجعی محقق میشود وزوج اکر
عارف بمسئله باشد رجوع میکند واکر جاهل باشد وعده تمام شود زوجیت
بعوض زائل میشود پس بر وکلاء لازم است که اعلام نمایند قبل از اجراء صیغه که
آیا هی طالق نیز بعد از خلع بکوئیم یا نه پس اکر اعلام نکرده باشند وفساد در خلع
ظاهر شود وزوج بکوید من ترا وکیل در خلع کرده بودم نه در تعقیب هی
طالق براو مسموع وزوجیت بر حال خود باقی خواهد بود بلکه اکر نکوید نیز
چنین است زیرا که توکیل در خلع توکیل در طلاق رجعی نیست بی شبهه مجملا همینکه

خلع باطل باشد از جهة بعض وجوه پس اکر آن عوض ... پس بذل آن فرد باطل را فرد صحیح علیحده داده شود وخلع صحیح است وباطل نیست وخلع است نه طلاق رجعی اعم از اینکه اتباع ... هم کرده باشند یا نه واکر عوض خلع ... خارجی است که خصوصیتش ملحوظ بود پس ... آن موجب بطلان اصل خلع است وطلاق رجعی نخواهد شد اکر چه اتباع بطلاق هم کرده باشند پس تفصیلی که مصنف در متن ذکر فرموده اند در کار نیست

فتمت شرح منتخب الکتاب
فی شهر شعبان المعظم
۱۳۱۲

خلع با شرایط خود تمام شد زن بر او مرد حرام و علاقهٔ زوجیت بالمرّه قطع میشود
بلی از برای زوجه جایز است که رجوع در بذل نماید و همینکه رجوع کرد زوج مختار است
که بذل را بدهد رجوع نکند و یا رجوع نیز بکند **مقام سیم در صیغهٔ**
مبارات است که بعد از ملاحظهٔ استعمالاتی که در کتب لغت و در عرف
عام بمعنی خلاصی از مشقت و نزاع و رفیق ناموافق است پس تفسیر جماعتی از علماء
و برا بمفارقت ضعیف است و در شریعت آنست که در حدیث صحیح امام جعفر
صادق علیه السلام فرموده اَلْمُبَارَاةُ اَنْ تَقُولَ الْمَرْئَةُ لِزَوْجِهَا لَكَ مَا عَلَيْكَ وَاتْرُكْنِي
فَيَتْرُكُهَا اِلَّا اَنَّهُ يَقُولُ لَهَا اِنِ ارْتَجَعْتِ فِي شَيْءٍ مِنْهُ فَاَنَا اَمْلَكُ بِبُضْعِكِ یعنی مبارات
اینست که زن بر زوج خود بگوید که مال تو باشد آنچه من بر ذمّهٔ تو دارم از صداق
و مرا واگذار از زوجیت پس زوج نیز او را واگذارد و همین قدر کافی است مگر اینکه
باید زوج بگوید که اگر تو رجوع بچیزی از آنچه بمن دادی نمائی من مالک ترشوم
بمنافع زوجیت تو و این حدیث از احادیثی است که دلالت میکند بر اینکه اسماء عقود
و ایقاعات اسم‌اند از برای صیغهٔ آنها همچنانکه مشهور در میان فقهاء نیز همین است
اگرچه کلمات ایشان بسیار مختلف است و مبارات در جمیع احکام مثل خلع است
مگر اینکه در وی باید کراهت از زوجیت از هر دو جانب باشد و باید
تابع شود باو طلاق که بی طلاق اجماعاً صحیح نیست و خلع صحیح بود و فدیه باید
در اینجا زیاده از مهر نباشد و در آنجا زیاده میشد و اجماع در اینجا مستمای کراهت

دو جهش این است که کراهت در اینجا از هر دو طرف موجود است
پس عوض زیاده بزوج دادن معنی ندارد شرح

کافی است

ایقاعات

کافی است نه شدت ضرورت است و نه الفاظ مخصوصه که در خلع گذشت و تقدیم
سؤال و بذل و تأخیر بذل و تعقیب بطلاق و عدم آن و جملهٔ فعلیه ماضویه و اسمیه
و غیر اینها که گذشت همگی در اینجا نیز بهمان قسم است پس اگر یک نفر وکیل از هر دو
جانب باشد و فعل ماضی و بذل مقدم باشد از جانب زوجه گوید بذلت مهر
مُوَكِّلَتِي زَيْنَبَ لِمُوَكِّلِي اَحْمَدَ زَوْجِهَا لِاِبْرَائِهَا عَلَيْهِ وَكَالَةً عَنْهُ وَاَطْلِقْهَا بِهِ یعنی
بذل کردم مهر موکلهٔ خودم زینب را بموکلم احمد زوج او از برای اینکه تا جدا نمایم
از موکلم و رها نمایم او را باین بذل پس فوراً از جانب زوج بگوید قَبِلْتُ الْبَذْلَ
لِمُوَكِّلِي اَحْمَدَ فَبَارَتْ زَيْنَبُ عَلَيْهِ فَهِيَ مُبَارَاةٌ وَهِيَ طَالِقٌ فَاَنْتِ هِيَ طَالِقٌ مَرَّةً
یعنی قبول کردم بذل را از برای موکلم احمد پس جدا کردم زینب را از او و بر این بذل
پس زینب جدا کرده شده است از وی برضای خود و او رها است از زوجیت رها
شدنی و رها است زان یکمرتبه و سایر اقسام را از آنچه در خلع گفته شد استنباط
میتوان کرد **هفتم از ایقاعات ظهار است** بروزن قتال
و آن مأخوذ است از ظهر که خلاف بطن است همچنانکه از صحاح و قاموس ظاهر
میشود و در اینجا و در مبسوط شیخ طوسی ره است که ظهار این است که شوهر
بزن خود بگوید اَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ اُمِّي یعنی تو بر من مثل پشت مادر منی و فرموده‌اند
در وجه تسمیه که چرا این مقاله را از ظهر مشتق کرده‌اند نه از بطن و سایر اعضا
بعلت اینکه بر پشت هر حیوانی سوار میشوند نه بر شکم آن و زوجه نظر باینکه

(۱۲۸) بدانخال معهوده در زیر میخواید لهذا تشبیه بر کوب کرده و کنایه از این است که
همچنانکه شخص با مادر خود جماع نمیکند همچنین است با این زوجه خود و کان
حقیر آن است که وجه تسمیه این است که همچنانکه شخصی از پشت سر مادر خود نظر
بد نمیکند همچنین است این زوجه مجملا ظهار چهار رکن دارد اول مظاهر و
شرط است که بالغ و عاقل و مختار و شاعر باشد اگرچه سفیه یا کافر یا عبد و خصی
و مجبوب باشد دوم مظاهره و شرط است که وطی وی از برای مظاهر حلال باشد
اگرچه بعقد انقطاع و ملک یمین و تحلیل باشد و مدخوله بودن بلکه امکان دخول
نیز شرط نیست در حین ظهار پس صغیره و ضعیره و رتقاء و مانند ایشان نیز میشود
و حره و امه و کافره و مسلمه نیز مساوی است بلی باید تعیین آن زن در صیغه ظهار نمود
پس اگر یکی از زنان خود ش بدون تعیین ظهار نماید واقع نمیشود سیم مشبه بها
خلافی نیست که مادر و جدات از جانبین از آنهاست و محرمات سببیه مثل
مادر زن و جدات وی از آنها نیست و خلاف در سایر محرمات نسبیه
و رضاعیه از خواهر و خاله و عمه و دختر برادر و خواهر است اشهر و اظهر وقوع آ
بتشبیه با ایشان نیز و یا تشبیه بغیر پشت از روی و چشم و دست و پای و فرج و غیر
اینها نیز مثل تشبیه بر ظهر است در تحقق ظهار اشکال است و لکن جماعتی در
مادر و جدات فرموده اند نه در سایر محارم و آن احوط است اگرچه دلیلی ندارد
و در سایر محارم قطعا عیب ندارد و شرط است در صحت ظهار جمیع شرائط

طلاق پس در غیر صغیره و حامله و یائسه و غیر مدخوله و غائبه از زوج باید
در طهر غیر مواقعه باشد و در حضور دو شاهد ذکر عادل واقع شود که بشنوند
جمیع کلمات ظهار را و علاوه بر اینها باید از برای اضرار نیز و جبر و زجر نفس خود نباشد
و در معلق بودن بشرط خلاف است اظهر و اشهر صحت است و ظهار حرام است
و طلاق حرام نیست چهارم صیغه است و صیغه منجزه این است که شوهر بگوید
اَنْتِ عَلَیَّ کَظَهْرِ اُمّی یعنی تو بر من مثل پشت مادرمنی و جَدَّتی و اُخْتی و عَمَّتی و مانند
اینها نیز چنین است همچنانکه گذشت و صیغه معلقه وی اینست که بگوید اَنْتِ
عَلَیَّ کَظَهْرِ اُمّی اِنْ دَخَلْتِ دارَ زَیْدٍ یعنی تو بر من مثل پشت مادرمنی اگر داخل
شوی در خانه زید و زنان مذکوره که جده و غیر اوست نیز چنین است و ظهار در
معلق بعد از تحقق شرط متحقق میشود نه در حین صیغه و در منجز در حین صیغه
و همینکه ظهار متحقق شد جمیع استمتاعات زوجیت از آن زن بر این مرد حرام میشود
تا کفاره بدهد و کفاره دادن نیز واجب نیست مگر اراده وطی کند پس اول
باید کفاره بدهد و بعد از آن وطی کند و کفاره وی عتق رقبه است و اگر قدرت
نداشته باشد دو ماه متوالی روزه است و اگر قدرت بر این نیز نداشته باشد
اطعام شصت مسکین است و اگر مظاهر کفاره ندهد و رجوع نکند پس اگر
زن صبر کرد اجبارش جایز نیست و اگر صبر نکرد باید بمجتهد جامع الشرایط عرض
حال خود نماید و او شوهر را مخیر سازد در میانه کفاره و وطی بعد از آن و میانه

(۱۲۹)

در باب ضمانت هم این فرق معلوم میشود و مسئله این فرق را

در باب وکالت هم گفته اند و استاد مسکه ظهار معلق را جایز میداند شاید همین قسم بوده باشد پس نزاع لفظی و ظهار واقع شرطی در خبر هم اما این قسم است که شوهر ... است ... نزاع

گفته که این مطالبه در هر وقت بشود و این مطالبه از برای رفع حکم ظهار است نه از برای وطی که آن حق مجتهد است پس هر وقت که زوجه بمقام مطالبه رفع حکم ظهار آمد

حاکم سه ماه از آن وقت مهلت میدهد هر چند تکفیر یا تطلیق بعد از او را اجبار میکند با جدا از زن دائم در سایر استمتاعات و از مضاجعه اغلاق دارد که آیا تسلط او بعد از چهار ماه است یا سه ماه یا کمتر فتامل تتزلزع

طلاق پس اگر اطاعت نکرد او را حبس میکنند و در مطعوم و مشروب بر او تنگ
میگیرند تا یکی از اینها را اختیار کند **هشتم از ایقاعات صیغه ایلاء** است
و آن بمعنی قسم یاد کردن است و در اینجا مراد قسم یاد کردن شوهر است
بر امتناع از وطی زوجه خود بیشتر از چهار ماه پس چهار رکن دارد اول مولی
که زوج است و شرط است در وی بلوغ و عقل و اختیار و قصد اگرچه سفیه
و کافر و عبد و زوجه نیز امه غیر یا ذمیه باشد دوم مولی عنها یعنی زن قسم
یاد کرده شده بر ترک وطی وی و شرط است که دائمه مدخول بها باشد پس
بر متعه و امه خود واقع نمیشود سیم مولی علیه یعنی قسم خورده شده بر آن و آن
ترک جماع حلال در قبل زوجه مزبوره است بجهت اضرار وی پس اگر بر ترک
سایر تمتعات و یا بر وطی در حیض و نفاس و دبر و یا از برای اصلاح حال خود یا
زوجه یا شیر طفل خود باشد احکام ایلاء بر او جاری نمیشود بلکه احکام قسم را
نیز بر ترک وطی در حیض و نفاس و دبر جاری نکرده اند بلکه علامه مرحوم در
قواعد فرموده که زوج در قسم یاد کردن بر ترک وطی در این سر تا محسن است
یعنی احسانی بر زوجه نموده است و از این کلام ظاهر میشود که در وطی دبر
نیز زوجه حقی دارد بر زوج و نیز زوج بر زوجه پس اگر زوج خواهش کند و زوجه
اطاعت نکند ناشزه نمیشود و مؤید این معنی است که علماء خلاف کرده اند
که آیا وطی دبر زن حرام است یا مکروه زیرا که بنا بر قول بحرمت که بی شبهه ناشزه

قوله و از این کلام ظاهر میشود اه ظاهر از کلام مزبور این است که این حلف زوج نفع خود است که این حلف زوج نفع خود است ... که این ترک وطی در اینجا

نمیشود و بنا بر قول بکراهت نیز انصراف اطلاقات وجوب اطاعت زوجه
بر زوج باین امر قبیح مشکل است پس احوط ترک است و رسول خدا صلی الله علیه
و آله نیز منع بلیغ و اکید فرموده و همه سنیان یا اکثر ایشان بجهت همان اخبار
حرام میدانند چهارم مدت است و آن چهار ماه است خواه اسم ببرد و خواه
کاری بگوید که در چهار ماه یا بیشتر بعمل میاید مثل اینکه قسم یاد کند بر ترک
جماع وی از ابتداء رفتن زید بمکه تا مراجعت وی پس اگر بر ترک جماع در کمتر
از چهار ماه قسم یاد نماید ایلاء نیست بلکه حکم قسم را دارد که خواهد آمد در باب
قسم و صیغه وی بسیار است اما علماء صیغه صریحه وی چنین فرموده اند
که شوهر گوید وَاللّٰهِ لَا اُغَیِّبُ حَشَفَتِی فِی فَرْجِکِ اِلَی اَرْبَعَةِ اَشْهُرٍ یعنی قسم بخدا
غایب نمیکنم حشفه خود را در فرج تو تا چهار ماه و اما جماع و وطی پس فرموده اند
که صریح نیستند بجهت اینکه معنی اول در لغت جمع شدن است اگرچه در یک
مکان باشد و معنی ثانی کام زدن و لگد زدن است با اینکه فرج نیز در لغت
مطلق گشادگی پس اگر مناط لغت است آن نیز صریح نیست و اگر عرف است
این دو تا نیز صریح است و قسم بهر اسمی از اسماء الله باشد و مدت هر
قدر باشد و یا مطلق باشد نیز حکم همین است و توکیل در اینجا جایز نیست
زیرا که در قسم توکیل نیست و عربی در اینجا و در ظهار ضرور نیست و همینکه صیغه
تمام شد وطی حرام میشود با وجود اینکه شبهه انعقاد قسم است که مرجوح باشد

صیغه ایلاء

قوله و عربی در اینجا و در ظهار ضرور نیست اه این حکم علی الظاهر عام است بجمیع عقود و ایقاعات چنانکه سابقا اشاره شده است که مر کلام ... آن هم من باب الاحتیاط فی امر الفروج ... فتامل شرع

ودر اینجا حرام است ترک وطی زن دائمه مطیعه بیشتر از چهار ماه و دائما وطی
وی مستحب و ثواب عظیم دارد که هر وقت غسل جنابت میکند گناهان ایشان
بکسر یخته میشود مثل برگ از درخت در وقت خزان ولکن ایلاء بخصوصه
از این حکم خارج شده و همینکه حرام شد مشهور اینست که فورا از برای زوجه
جایز است که اظهار حال بمجتهد جامع الشرائط نماید اگرچه از وطی وی چهار
ماه نگذشته باشد پس مجتهد چهار ماه از هنگام حکم نمودن بر ثبوت ایلاء
در نزد او مولی را مهلت میدهد که رجوع کند از ایلاء و جماع کند و کفاره بدهد
و این چهار ماه حق زوج است و از برای زوجه مطالبه جماع جایز نیست پس اگر
مدت ایلاء در این چهار ماه تمام شد و یا رجوع کرد بحثی بر او نیست و اگر
هیچیک نشد پس مجتهد او را مخیر میکرداند در میان رجوع و کفاره بعد از وطی
و میان طلاق و اگر اطاعت کرد فبها و الا او را حبس میکند و در مطعوم و مشروب
بجد بر او تنگ میگیرد که نتواند صبر کند و دائما بهمین حال و را نگه میدارد
که یا بمیرد و یا رجوع کند و یا طلاق گوید و اینچهار ماه مهلت بزوج ضرور است
اگرچه زوجه بعد از ده سال از ایلائی که مدت وی بیشتر از ده سال باشد
اظهار نماید و قول جماعتی از فقهاء امامیه این است که ابتداء چهار ماه از حین
ایلاء است نه از حین حکم پس همینکه چهار ماه گذشت جایز است از برای زوجه
که عرض حال بمجتهد نماید و بر شوهر تنگ بگیرد و این قول قریب بصواب است

قوله و از برای زوجه مطالبه جماع جایز نیست اه این (۱۳۲)
تفصیلی
که بشهرت
نسبت داده شد
مشکل است و بعد از آنکه
مدت چهار ماه از وطی سابق
زن گذشت حق مطالبه وطی را
دارد و ممکن است که مهلت چهار ماهه
از حین وطی اول قرار داد اگرچه کلمات علماء
در این مقام مشهور است و بعض اخبار موهم مشهور
توجیه داده میتوان نمود که حکم با منظور بوده باشد
که بعد از آنکه ترافع پیش حاکم شرع شد باقی مدت را
از وطی اول الی چهار ماه مهلت دهد و اگر زوجه بعد
از چهار ماه مثلا آمده و حاکم گفته است میتواند همان
حال زوج را اجبار بکند بر وطی و یا تخییر با طلاق
والله اعلم فتامل شرح

قوله و اینچهار ماه مهلت بزوج ضرور است اه این حکم
از جهت عمل باطلاقات مهلت چهار ماه است بعد
از ترافع با آن تفصیلی که ما ذکر کردیم که ابتداء مدت
از حال وطی اول محسوب کرده شود و قوله اگرچه بعد از
ده سال ظهاری که اه ظاهر اینست بلکه محقق است
که جای ظهار باید ایلاء گفته شود و قول جماعت
دیگر که ابتداء چهار ماه از حین ایلاء است اقرب
از قول مشهور است ولکن آن وجه را
که ما گفتیم که ابتداء از حین وطی
اول بوده باشد اقرب تر
از اقرب است و
خرق اجماع
مرکب
لازم نمیآید لعدم تحقق الاجماع فتامل شرح

اما قول اول اهم مشهور و هم بحسب ادله اقوی است و باید دانست که تحقق (۱۳۳)
جماع بهر قسم باشد از عمد و سهو و نوم و یقظه و حالت جنون و سکر و اشتباه بغیر
و مانند اینها ایلاء را باطل میکند و کفاره مختص بصورت عمد است اگرچه
ایلاء را بنحو استغراق ازمانی و اجزائی واقع کرده باشد نظر بقاعده لاحنث بعد
الحنث که در یمین و نذر و عهد مقرر است **نهم از ایقاعات صیغه**
لعان است و سبب وی دو چیز است اول قذف زوج زوجه محصنه
مدخول بهای خود را در احد مخرجین با دعوی مشاهده میل در مکحله و با عدم
بینه بر زناء اوست یعنی نسبت دادن وی چنین زوجه خود را بزنا در احد
مخرجین و مراد از محصنه در اینجا غیر مشهوره بزناست پس اگر زوجه اش
العیاذ بالله مشهوره بزنا باشد قذف وی نه لعان دارد و نه حد اگرچه
ثابت نتواند کرد دوم نفی ولد زوجه خود از خود که جامع شرائط الحاق بخود
باشد و قبل از آن اقرار بولدیت آن نکرده باشد بدون نسبت بزنا پس در اول
زوجه زوج را بمرافعه مجتهد جامع الشرائط میبرد که مرا قذف کرده است
یا ثابت کند و یا حد زده شود پس اگر شوهر با چهار عادل زنا او را ثابت
کرد زن حد زده میشود و الا لعان مینماید پس با امکان بینه اظهر و اشهر
این است که لعان مشروع نیست و در ثانی زوج زوجه را بمرافعه میبرد که این
ولد از من نیست و زوجه میگوید از تو است پس زوج با او لعان مینماید و ولد

رجوع حکم در صورت سهو که آن اشکال دارد و بعضی در اینجا بهمین احتمال
رو
وجه داده
در گذشته اند
ولکن اظهر این است
که صورت سهو که آن
موجب حنث نمیشود در حلف بر ترک
فعل عمدی منصرف است و فعل سهو را
ترک نمیتوان کرد در محل مذکور و متعلق نهی
لاتحنث نمیشود اگرچه بعض احکام و صیغه بر آن
مترتب میشود فتامل شرح
قوله در اول
زوج زوجه را بمرافعه اه مقصود
این است که اگر کواه هم برد جایز است
والا اینکه حکما باید ببرد بلکه اگر نخواهد
حق خود را اسقاط میکند ولکن احتمال دارد که
از جهه ملاحظه حق شریعت محاکمه بر حاکم شرع
لازم باشد بر زوجه ولکن در بعض اخبار نهی
آمده است از اظهار من علیه الحد صورت واقعه
خود را تا بر او حد زنند و از امر دیگری او را بر این
اظهار نماید فتامل شرح

[illegible]

نفی بعد از اقرار [illegible]
سبب لزوم تا ترتب احکام برای وی بشود اگر
زوج محقق دارد که این ولد از او نیست
و اگر محقق است پیش او که این
ولد از زنا است حرام است
نفی کردن و هم
چنین در
صورت
شک فتامل و السلام

صیغه لعان

از خود نفی میکند و کیفیت لعان اینست که مجتهد مزبور اول زوج را حکم میکند
که بکوید چهار دفعه اَشْهَدُ بِاللّٰهِ اِنّی لَمِنَ الصّادِقینَ فیما قَذَفْتُها بِهِ اکر دعوی زنا
باشد و اکر نفی ولد باشد بعوض فیما قذفتها بکوید فی نَفْیِ هٰذَا الْوَلَدِ عَنّی
چون شهادت که بباء متعدی شد باسم ذات بمعنی قسم است نه کواهی همچنانکه
از صحاح و کلمات جمع کثیری از فقهاء بلکه از حدیثی که صدوق علیه الرحمة
روایت کرده ثُمَّ یَقُولُ الرَّجُلُ فَیَحْلِفُ تا باخر نیز ظاهر میشود پس معنی وی اینست
که قسم یاد میکنم بخدا که بدرستیکه من از جمله راست کویانم در انچه که نسبت
دادم این زن را بان چیز که زنا باشد یا در اینکه این ولد از من نیست اکر نفی ولد
باشد و ممکن است که باء قسم باشد که در تقدیر اَشْهَدُ حالِفاً بِاللّٰهِ باشد
یعنی کواهی میدهم در حالتیکه قسم یاد کننده ام بخدا لکن در این صورت باید
ان بفتح همزه باشد زیرا که با کسر همزه صالح مفعولیت اشهد نیست و لام نیز در
صورت فتح همزه غلط است زیرا که لام بر خبر ان بکسر همزه داخل میشود نه بر
خبر ان بفتح همزه بلکه محتاج بتقدیر باء نیز میشود زیرا که شهادت بمعنی کواهی
متعدی بباء میشود و اَشْهَدُ اَنْ لا اِلٰهَ اِلَّا اللّٰهُ نیز بتقدیر باء و ضمیر شان اسم
ان مخففه از مثقله است پس معنی اول ارجح است و کویا سر عدول از احلف
باشهد اشعار است باینکه کویا در حضور خداوند قسم یاد مینماید و باینکه
مشهود به را مشاهده کرده است مجملا بعد از چهار مرتبه مستحب است

که مجتهد او را موعظه کند و از لعن کردن خداوند او را بترساند پس اکر رجوع
کرد حد قذف بزنند و الا حکم کند که بکوید اِنَّ لَعْنَةَ اللّٰهِ عَلَیَّ اِنْ کُنْتُ مِنَ الْکاذِبینَ
یعنی لعنت خدا بر من باشد اکر من از دروغ کویان در نسبت زنا باین زن باشم
پس از حد خلاص میشود پس حاکم زن را تکلیف بلعان میکند پس اکر اقدام
نکرد حد زنا میزنند و اکر اقدام کرد میکوید که چهار دفعه بکوید اَشْهَدُ بِاللّٰهِ اِنَّهُ
لَمِنَ الْکاذِبینَ فیما قَذَفَنی بِهِ یعنی قسم بخدا که بدرستیکه این مرد از جمله دروغ کویانست
در انچه نسبت داده است بمن از زنا پس حاکم او را وعظ و تخویف از
غضب خدا مینماید پس اکر رجوع کرد حد زنا بر او جاری مینماید و الا بکوید
که بکوید اِنَّ غَضَبَ اللّٰهِ عَلَیَّ اِنْ کانَ مِنَ الصّادِقینَ یعنی بدرستیکه غضب خدا
بر من باشد که اکر بوده باشد از جمله راست کویان در نسبت زنا بمن و در نفی
ولد مناسب و شهادت و لعن و غضب را ادا مینماید و عربیت با قدرت
شرط است و با عجز بهر زبان جایز است و توکیل جایز نیست بجهة اینکه یمین است
و همینکه لعان تمام شد چهار حکم بر وی مترتب میشود زوال نکاح و این زوال
فسخ است نه طلاق و حرمت مؤبده و سقوط حد از هر دو و انتفاء ولد از مرد
نه از زن

صیغه عتق

دهم از ایقاعات عتق است که بمعنی ازالهٔ رقیت است
بانیت قربت و صیغه وی اینست که مالک بکوید اَنْتَ حُرٌّ لِوَجْهِ اللّٰهِ یعنی
تو آزادی بعلت تقرب من بذات خداوند یا بکوید اَعْتَقْتُکَ قُرْبَةً اِلَی اللّٰهِ

قوله که بمعنی ازالهٔ رقیت است اه اکر چه از این معنی فعل مجرد استعمال نشده است ولکن عتیق بمعنی معتق آمده است

صیغه مدبر

یعنی آزاد کردم تو را بجهة امتثال امر خداوند **یازدهم از ایقاعات تدبیر است** و آن عتق مولی است مملوك خود را بعد از موت خود وصیغه وی اینست که بگوید انت حرّ ... وفاتی قربة الی الله یعنی تو آزادی بعد از وفات من بجهة امتثال امر خداوند ولکن در اشتراط نیت قربت خلاف است احوط اشتراط است پس او باقی است بر مملوکیت تا بعد از وفات مولی که از ثلث مال او محسوب میشود پس اگر مالی بجز او نداشته باشد تجهیز و دین مقدم است بر عتق او پس تدبیر در حقیقت قسمیست از وصیت **واما کتابت** پس اگرچه اقوی اینست که از عقود لازمه است همچنانکه در تعداد آنها اشاره بوی شده ولکن چون از اسبابیست که گاهی مؤدی بعتق میشود لهذا مناسب با اوست وچون غالبا نوشته در این عمل در میانه مولی و مملوك گذاشته میشود لهذا مسمی باین اسم شده وکیفیت وی اینست که مولی با مملوك خود قرار بگذارد که فلان مبلغ در مدت معینه باو بدهد و آزاد شود واین کتابت بر دو قسم میشود مطلقه ومشروطه اول اینست که اقتصار شود بر همین مضمون که عبارت از آنست وحکم وی اینست که تا باخر مدت هرقدر از مال آن کتابت را داد بهمان قدر آزاد میشود وثانی اینست که افزوده شود بروی که اگر تا باخر مدت عاجز از رد این مبلغ شد رد شود بمملوکیت وحکم وی اینست که اگر قلیلی از مال تا باخر مدت مانده باشد آزاد نمیشود وصیغه قسم اول اینست که مولی بگوید

صیغه کتابت

کاتبتك الی سنة علی ان تؤدی الیّ فی اخر کل شهر دینارا فاذا ادّیت فانت حرّ یعنی واگذار نمودم تو را بخودت تا یکسال بر اینکه اداکنی بمن در اخر هر ماه یک دینار را پس در وقتیکه ردکردی این مبلغ تا باخر سال تو آزادی پس مملوك بگوید قبلت الکتابة هکذا یعنی قبول کردم واگذاشتن تو مرا بخودم در این ... بقسمیکه مذکور شد چون اظهر اینست که کتابت عقد مستقل است نه بیع است ونه عتق همچنانکه بهر یك قائلی از فقهاء امامیه هست لهذا ترجمه وی ممکن نیست سوای واگذاشتن بخود ولکن باید قصد کند در واگذاشتن که واگذاشتنی است که در شرع از برای کتابت مقرر شده وصیغه قسم ثانی اینست که بیفزاید بر آن صیغه فان عجزت فانت ردّ فی الرق یعنی پس اگر عاجز شدی رد خواهی شد در مملوکیت خالص **دوازدهم از ایقاعات قسم است** وشرط است در محلوف علیه که مرجوح دنیوی و یا اخروی نباشد وصیغه وی واالله بکسر هاء یا بالله یا تالله و یا اقسم بالله و یا احلف بالله لافعلن کذا یا لاترکن کذا است یعنی قسم بخدا که هر اینه میکنم فلان کار را و یا ترك میکنم فلان کار را وصفات خاصه خداوند مثل رحمن وخالق کل شیئ وما نند اینها نیز چنین است و با سوای اینها منعقد نمیشود اگرچه قرآن وپیغمبران وملائکه وائمه باشد وهمچنین منعقد نمیشود بر مرجوح پس اگر قسم یاد کند که نماز یا روزه یا قرآن و زیارت مؤمنی و یا دعاء مخصوصی و مانند اینها از اعمال را هجر را نکند

صیغه قسم

ویا اینکه حکومت باطله وزدن آدمی را بناحق ودزدی مال محترمی ومانند اینها را بکند منعقد نمیشود وباید بر استقبال باشد پس قسم بر ماضی مثل اینکه بگوید والله دزدی نکرده ام منعقد نیست زیرا که مراد از انعقاد در اینجا آنست که اگر خلاف آن بکند کفاره دهد ومعلوم است که این در ماضی محال است بلی آن قسم از قسم دعوی را ساقط میکند وکفاره نیز ندارد خواه صادق وخواه کاذب

سیزدهم از ایقاعات نذر است

وآن در لغت بمعنی ترسانیدن است ودر شرع التزام بالغ عاقل مسلم مختار قاصد است بفعلی یا ترکی با صیغه مخصوصه ومحل وی فعل و ترکیست که راجح باشد پس بر فعل وترک مباح نذر منعقد نمیشود وآن بر دو قسم است اول مطلق یعنی بدون شرط وجزاء وآنرا نذر تبرعی نیز میگویند ودر صحت وی خلاف است اظهر واشهر صحت است وصیغه وی این است لِلّٰهِ عَلَیَّ صَوْمُ هٰذَا الشَّهْرِ یعنی از برای خدا است بر من روزه این ماه وقصد قربت که در نذر شرط است همین است که از برای خدا باشد نه از برای ریا وماننداَن نه اینکه علاوه بر این صیغه علیحده نیت قربت ضرور باشد وثانی مشروط وصیغه وی اینست اِنْ نَجَوْتُ مِنْ مَفَاسِدِ هٰذِهِ الْبَلْدَةِ فَلِلّٰهِ عَلَیَّ مِأَةُ دِینَارٍ یعنی اگر نجات یابم از فسادهای این شهر پس از برای خدا است بر من صد با جاقلو پس اگر مصرف را معین نکند هم چنانکه در این صیغه نشده بهر راهی که راه خدا شمرده میشود میتوان صرف کرد واگر

معین کند فقراء وسادات وماننداینها را باید بهمان مصرف صرف کند وفرق درمیانه دو قسم نذر اینست که در اول بمجرد تمام شدن صیغه آن عمل واجب میشود واما در ثانی تا شرط حاصل نشود واجب نمیشود پس اگر عبائی نذر کرد که بشخصی بدهد اگر مریضش شفا یابد پس مادامیکه شفا نیافته است میتواند بپوشد ودر این صیغه فعل ماضی مثل نَذَرْتُ لِلّٰهِ ویا مستقبل مثل اَنْذُرُ لِلّٰهِ جایز نیست واحوط اقتصار بر عربیست واگرچه در بنا شد توکیل جایز نیست بجهة اینکه از جمله اقسام یمین است ودر یمین توکیل نیست بلکه بهر زبانیکه میتواند بگوید ونذر قلبی واجب الوفاء نیست مگر در نزد شیخ طوسی علیه الرحمة وآن ضعیف است

چهاردهم از ایقاعات عهد است

وآن در لغت بمعنی امان ووصیت ویمین وحفاظ ورعایت حرمت وعقد وغیر اینها آمده است ولکن متبادر از وی در عرف عقد قلب است از شخصی نسبت بشخصی بر امری از امور والف لام عهد نیز از آن جهة است که مرجع وی معتقد متکلم ومخاطب هر دو است ومرجع همگی معانی مزبوره نیز بر این است پس معنی عهد با خدا این است که با عزم صحیح بدون تزلزل قصد ایمان بامری شود از برای خداوند وخلاف است که آیا مثل نذر است یا مثل یمین اظهر ثانی است پس رجحان ونیت قربت دروی شرط نیست همچنانکه در یمین شرط نبود وصیغه وی نیز بر دو قسم است اول منجز مثل عَاهَدْتُ اللّٰهَ عَلٰی اَنْ اَتَصَدَّقَ دِینَارًا فِی سَبِیلِ اللّٰهِ

(۱۴۰) یعنی عهد کردم با خداوند بر اینکه تصدق کنم یک باجاقلو در راه خدا و بالجمله

استیمه نیز جایز است مثل عَلَیَّ عَهْدُ اللهِ اَنْ اَتَصَدَّقَ دِیْنَاراً فِیْ سَبِیْلِ اللهِ

یعنی بر ذمهٔ من است عهد با خداوند که تصدق کنم یک باجاقلو در راه خدا

دوتیم معلق مثل عَاهَدْتُ اللهَ عَلَى اَنْ اَتَصَدَّقَ دِیْنَاراً اِنْ جَاءَ فُلَانٌ مِنَ السَّفَرِ

صَحِیْحاً یعنی عهد کردم با خداوند بر اینکه تصدق کنم یک باجاقلو اگر فلان شخص

از سفر با صحت مراجعت نماید **پانزدهم از ایقاعات قضا است**

و آن وظیفهٔ هر شخصی نیست بلکه مختص بمعصوم علیه السلام است و هر کس

سوای او متصدی قضا شود بحکم آیات و اخبار طاغوت و شقی و فاسق است

و حضرت امیر المؤمنین علیه السلام شریح قاضی که از جملهٔ مبغضین آن بزرگوار بود و لکن

از شقاوت اهل کوفه که استدعاء بقاء وی بر قضا و نی که در زمان عثمان

داشت نمودند حضرت او را بجای خود گذاشت و لکن شرط کرد که هر امر را

که تمام کرد حکم ندهد تا بآن حضرت عرض کند که اگر حق باشد حکم بدهد و الا

فلا روزی باو فرمود که یا شُرَیْحُ قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِساً لَا یَجْلِسُ فِیْهِ اِلَّا نَبِیٌّ اَوْ وَصِیُّ

اَوْ شَقِیٌّ یعنی ای شریح بتحقیق که نشسته در مجلسی که نه نشیند در او مگر پیغمبر یا

وصی پیغمبر یا شقی و در مقبولهٔ عمر بن حنظله امام جعفر صادق علیه السلام

فرمود که هر چه بحکم قاضی باطل گرفته شود حرام است اگر چه حق آن شخص

ثابت باشد در واقع مگر مجتهد جامع الشرائط که او را پیغمبر و ائمه علیهم السلام

(۱۴۱) نایب خود کرده اند همچنانکه در آخر این حدیث عمر بن حنظله بآن حضرت عرض

کرد پس چه بکنند متخاصمین فرمود یَنْظُرُ اِلَی مَنْ کَانَ مِنْکُمْ قَدْ رَوَى حَدِیْثَنَا

وَ نَظَرَ فِی حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ اَحْکَامَنَا فَلْیَرْضَوْا بِهِ حَکَماً فَاِنِّیْ قَدْ جَعَلْتُهُ

عَلَیْکُمْ حَاکِماً فَاِذَا حَکَمَ بِحُکْمِنَا فَلَمْ یَقْبَلْ فَاِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُکْمِ اللهِ وَ عَلَیْنَا رَدَّ وَ الرَّادُّ

عَلَیْنَا رَادٌّ عَلَى اللهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْکِ بِاللهِ یعنی باید نظر کرده شود بسوی

کسیکه از شما یعنی از شیعهٔ امامیه باشد از کسانیکه بتحقیق روایت میکند

حدیث ما را و نظر و بحث میکند در حلال و حرام ما و میشناسد احکام ما را

پس راضی شوند که او حکم در میانهٔ ایشان باشد پس بدرستیکه من او را حاکم

کردانیدم بر شما پس در وقتیکه او حکم بکند بحکم ما پس قبول کرده نشود از او

پس این است و جز این نیست که استخفاف کرده شده است بر حکم خدا

و بر ما رد کرده شده و رد کنندهٔ بر ما رد کننده است بر خدا و آن بر حد شرک است

بخداوند و لکن ابناء زمان خصوصا اصحاب مکنت و قدرت چنین حدیثی را

که علماء مقبولش نامیده اند مکرر میشنوند و در کتب احکام مجتهد بن عظام

می بینند که علماء دیگر نوشته اند و مع هذا حکم مجتهد را مایهٔ اخذ جیفهٔ دنیا

میکردانند و اعتبارش را منوط با و مینمایند که اگر آن بیچارهٔ مظلوم پولی داد

حکم او را انفاذ میکنند بلکه اگر از طاغوت باشد نیز انفاذ میکنند و الا فلا

جناب مولانا الاعظم آخوند ملا عبد الکریم ایروانی اعلی الله مقامه شنیدم

که ایشان از مولانا الاعظم الاقا السید محمد الطباطبائی الکربلائی که اعلم
علماء عصر خود بود شنیده بودند که این حدیث را بر ظاهر خود حمل میکرد
و میفرمود که رد کنندهٔ حکم مجتهد حقیقة مشرک و مرتد است اگرچه سایر
علماء کو یا حمل بر مبالغه مینمایند و صیغهٔ قضا قضیت بذلک و حکمت بذلک
است و معنی هر دو حکم کردم باین امر و اشاره بمحل نزاع متخاصمین نماید و بهر
زبان باشد کافی است عربیت لازم نیست و هم چنین ما صونتت پس امر
نیز کافی نیست مثل اینکه بمدعی علیه بگوید تسلیم کن این مال را بمدعی و یا مدعی را
بگوید اخذ کن این مال را از او و اگر حکم برؤیت هلال نماید میگوید حکم کردم
باینکه امشب اول ماه رمضان یا آخر اوست مثلا و بدون حکم هرچه مدعی
از مدعی علیه بگیرد حرام است و بعد از حکم دقیقهٔ مدعی علیه تعلل کند
فاسق است و مال نیز بر او حرام است اگرچه یقین کند که بر قاضی مشتبه
شده است زیرا که حکم حاکم شرع مثل عقد ناقل است در ظاهر شرع بلی در
صورت اشتباه در ظاهر شرع حرام اما در باطن حلال است و تقاص منوان
کرد بنحویکه احدی مطلع نشود تا او را بفسق نسبت دهد مگر با قسم
مال را برده باشد که در این صورت در باطن نیز حرام است و باید مؤاخذهٔ
او بقیامت بماند **خاتمه** در آنکه سه صیغه است که اسم هر سه
مشهور و لکن دو تای آنها در کتب علماء اصلا نیست و یکی نیز در بعضی از کتب

متاخرین

متاخرین است نه قدماء **اول صیغهٔ بیعت است** و مشهور
در السنه اینست که بیعت امر شرعی نبود بلکه امر عادی بود باین معنی که در میان
عرب متداول شده بود که هر کس را که بیعت میکردند دیگر او را بیعت نمیشکستند
لهذا پیغمبر صلی الله علیه و آله نیز از ایشان بیعت میگرفت تا خلاف از وی
نکنند و لکن آیهٔ إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ
فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ
أَجْرًا عَظِيمًا که در سورهٔ فتح است در مدح بیعت رضوان نازل شده
یعنی بدرستیکه آنچنان اشخاصیکه بیعت میکنند تو را اینست و جز این
نیست که ایشان در حقیقت بیعت میکنند با خداوند زیرا که دست
خداست که بالاتر از همهٔ دستهاست پس کسیکه بشکند بیعت را پس اینست
و جز این نیست که میشکند بر ضرر نفس خود و کسیکه وفا کند بآنچه که عهد
کرده است بر او خداوند را پس زود است که میدهد او را اجر عظیمی و معلوم است
که چیزیکه اجر داشته باشد و بمنزلهٔ وفاء بعهد خدا و دست دادن بدست
خدا باشد البته اگر واجب نباشد لا محاله مستحب مؤکد خواهد بود علاوه
بر اینکه اصل در فعل و ترک پیغمبر صلی الله علیه و آله که مقدمهٔ اطاعت و
در رسالت باشد رجحان است علی بن ابراهیم ره روایت کرده در بیعت
رضوان اول آیهٔ لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ

نازل شد و بعد از آن اِنَّ الَّذِینَ یُبَایِعُونَکَ ولکن در جمع کردن عکس کرده اند
یعنی هر اینه بتحقیق خوشنود شد خداوند از مؤمنین در وقتیکه بیعت
بکنند ترا در زیر درخت معهود و اولی این است که اذ از برای تعلیل باشد
زیرا که اگر از برای توقیت باشد لازم میاید که رضای خدا در وقت بیعت باشد
در مستقبل و حال آنکه در ماضی بوده است و امّا تعلیل ماضی بامریکه در
مستقبل میاید پس هیچ نوع منافرت ندارد و آن درخت معهود درخت سمره
باشد بود در منزل تنعیم که در میانهٔ مکه و مدینه است بعد از آنکه اهل مکه مانع
از دخول آنحضرت بمکه شدند و با ایشان صلح کرده داخل وی نشده مراجعت
بمدینه نمودهم چنانکه در روایت علی بن ابراهیم از حضرت صادق علیه السّلام
و امّا بیضاوی پس در تفسیر خود گفته که همین که اهل مکه مانع شدند پس
آن حضرت اصحاب خود را که یک هزار و سیصد و یا چهارصد و یا پانصد نفر
بودند طلبید و از ایشان بیعت گرفت بر اینکه مقابله نمایند با قریش و فرار
نکنند از ایشان در درخت سمره یا سدره نشسته بود و معنی درخت سدر
مشهور است و امّا درخت سمره پس در مجمع البحرین گفته که درخت طلح است
و آن درختی است بسیار بزرگ و پر خار و آن درخت موز است که همیشه
سبز است مجملا گویا رضی الله عنه گفتن باصحاب پیغمبر صلّی الله علیه و آله
از آن روز در میان مردم بنا شده و قبل از آن نبود و گویا مختص باهل بیعت

وزنه و امّا تعلیل ماضی بامریکه در مستقبل میاید ا
یعنی
مثلا میتوان
گفت که خداوند
دیروز از زید راضی شد
جهت اینکه زید فردا فلان کار را
خواهد کرد خدا چون میداند که او این
کار را خواهد کرد لهذا راضی شده است و این
راجع میشود باینکه رضای خدا از اول خلقت

رضوان بود ولکن بسبب مرور دهور مردم وجه اطلاق را ندانسته بر دیگران
نیز اطلاق کردند و امّا کیفیت بیعت هم چنانکه در کتاب عیون اخبار الرضا
از همان حضرت علیه السّلام در وقتیکه بامر مامون ملعون مردم با آنحضرت بیعت
میکردند روایت شده اینست که فرمود عَقْدُ الْبَیْعَةِ هُوَ مِنْ اَعْلَی الْخِنْصَرِ اِلَی
اَعْلَی الْاِبْهَامِ وَ فَسْخُهَا مِنْ اَعْلَی الْاِبْهَامِ اِلَی اَعْلَی الْخِنْصَرِ یعنی بستن بیعت
از بالای انگشت کوچک است تا اعلای ابهام که انگشت بزرگ است و فسخ
از اعلای ابهام است تا اعلای خنصر یعنی در بستن بیعت آن رئیس باطن
دست خود را میگشاید پس رعایا یک یک میایند و باطن انگشت کوچک
یک دست خود را بر سر باطن انگشت کوچک او و انگشت دیگر را بر سر
انگشت دیگر وی و بهمین ترتیب میگذارند تا ابهام و فسخ بیعت بعکس این است
و از این بود که در وقتیکه مردم با مامون ملعون بیعت میکردند همگی بقسمیکه
فسخ بود بیعت میکردند تا اینکه جوانی آمد و مامون او را بنزد امر کرد که با آن
قسم بیعت کند آن جوان شروع کرد بقسمیکه قاعده عقد بیعت بود
بیعت کردن مامون او را بر میگردانید و او مامون را تا اینکه مامون ملعون
بحضرت امام رضا علیه السّلام عرض کرد حضرت آن جوان را تصدیق کرد پس
مامون ملعون بسیار منفعل شد که الحال مردم میگویند شخصیکه طریقه
بیعت گرفتن را که ابتداء خلافت است نداند چگونه قابل خلافت خواهد بود

در خصوص بیعت مردم با حضرت رضا علیه السّلام بود
به ولی عهدی که از مامون بطور دیگر که آن جوان
بخلاف مردم بیعت میکرد و حضرت واقعه را ابلاغ
فرمود و مامون فرق را فهمید انست و میگفت
که چه تفاوت دارد و حضرت فرق عقد
و فسخ را بیان فرمود و مامون خجل شد
و بیعت با مامون اگر در آن
مردم و
خلافت مامون
بوده است
وقت حضرت رضا علیه الصّلوة و السّلام حاضر بود
و اگر از برای خلافت آن حضرت بود مردم با حضرت
بیعت میکردند با مامون باری تفصیر در نظر
ندارم و فرصت مراجعه هم ندارم و الله اعلم شرح
و این

واین امریک سبب کینهٔ آن ملعون با امام رضا علیه السلام شد و لکن از
کتاب ارشاد شیخ مفید ره نقل شده که در حدیث بیعت مردم با حضرت
امام رضا علیه السلام آن حضرت دست خود را بلند کرد تا مقابل روی انور
خود و باطن او را مقابل روهای بیعت کنندگان کرد اینه پس مامون عرض
کرد که دست خود را پهن کن از برای بیعت آن حضرت فرمود بدرستیکه
رسول خدا صلی الله علیه و آله چنین بیعت کرفت پس مردم نیز با امام رضا
علیه السلام چنین بیعت کردند در حالتیکه دست آنحضرت بالای دست
ایشان بود یَدُ اللهِ فَوْقَ أَیْدِیهِمْ نیز مناسب این است زیرا که در کیفیت
اولی دست مردم بالای دست او میشد و با مقابل روی این کیفیت بیعت
مردان بود و اما زنان پس حضرت پیغمبر صلی الله علیه و آله بعد از فتح مکه
اول از مردان بیعت میکرفت و بعد از انکه نوبت بزنان رسید بجهة اینکه
نامحرم بودند و آنحضرت دست خود را بر دست ایشان نمیکذاشت ظرف
آبی طلبید پس دست مبارک را در میان آن آب کذاشت و در آورد پس
زنان دست خود را یک یک در میان آب کذاشتند و حضرت ص از ایشان
بیعت میکرفت تا اینکه نوبت به هند ملعونه زن ابی سفیان رسید پس
حضرت عهد و پیمان بر عقاید حقه و اعمال صالحه و ترک اعمال قبیحه از وی
میکرفت تا اینکه فرمود زنا مکنید هند از بسکه پاکدامن بود تعجب از این

سخن

بیعت صیغه

سخن کرد و عرض کرد مکر زن حره نیز زنا میکند که تو از ما بیعت بر ترک وی
میکیری و عمر خندید بجهة اینکه سابقا در وقتیکه در مکه بود با او زنا کرده بود
از این قسم از اخبار ظاهر میشود که صیغهٔ بیعت باید مشتمل باشد بر اصول دین
و فروع دین و تاکید عهد و تشدید میثاق بر وفا کردن باینها بلی بمعض نیز میشود
مثل بیعت رضوان بنا بر قول بیضاوی که محض از برای مقاتله با قریش بود پس اول
رئیس الجیش را که بیعت از برای آن میخواهد تلقین مبایع نماید و بعد از آن اول مبایع
بکوید بایعتك علی أن أطیعك فیما تأمرنی و تنهانی و أقاتل بین یدیك مع أعدائك
یعنی بیعت کردم تو را بر اینکه اطاعت کنم تو را در هر چیزیکه امر و یا نهی کنی مرا و مقاتله
کنم در پیش روی تو با دشمنان تو پس مبایع بفتح یاء بکوید قبلت البیعة هکذا
یعنی قبول کردیم بیعت تو را باین قسم که کفتی و چونکه رجحان وی دانسته شد
پس بدلیل اصالت اشتراک از برای امام ع و نواب او نیز راجح است و از جمله
که از امام رضا علیه الصلوة والسلام کذشت این است که بیعت قابل فسخ است
بلکه از جانب مبایع بفتح یاء واقع نیز شده همچنانکه روایت شده که حضرت
امام حسین صلوات الله و سلامه علیه و آله در کربلا مکرر با اصحاب خود
فرمود که من بیعت خود را از کردن شما برداشتم بهر جائیکه میخواهید
بروید که این قوم مرا طلب میکنند همینکه مرا یافتند با احدی کاری ندارند
و جمله از بنی سعادتان ایشان که قابل آن بودند که انبیا و اولیاء و علماء

ومقلدین

کلام هند

ومقدسین در پیش روی قبر ایشان با ادب تمام بایستند و اَلسَّلامُ عَلَیْکُمْ
یا اَنْصارَ اللهِ بگویند نیز قبول فسخ بیعت کردند و رفتند معلوم است که اگر فسخ
نمیشد چگونه آن حضرت میفرمود و ایشان نیز قبول میکردند ولکن از همینکه
دیگران که قابل این مقام بلکه قابل مقام شفاعت کبری بودند قبول نکردند و آن
حضرت تجدید بیعت با ایشان نکرد معلوم میشود که عقد لازم است فسخ از
یکطرف نمیشود بلکه باید تقائل باشد و از اینکه بوفات مبایع نیز ودی باید دیگری
یعنی با یکدیگر اقاله نمایند که هر دو طرف راضی شوند و فسخ کنند و اگر
بیعت میکردند ظاهر میشود که عقد جایز است زیرا که عقد لازم بمردن باطل
نمیشود اما اگر عقد جایز بود بسبب اغماء و مانند آن نیز باطل میشد و معلوم
از حال سلف این بود که بامُردن باطل نمیشد اما آن روندگان گویا از عامّه
از خدمت جناب سید الشهداء
بوده اند که معتقد بودند که خلافت خلیفه بحق با بیعت است و حضرت
نیز تکلم کرد با ایشان بحسب اعتقاد ایشان و الّا در نزد امامیه خلافت با
نص رسول خدا صلی الله علیه و آله است بیعت اگر بشود تاکید است نه تأسیس

دوّیم عقد ضمانت جریره است در مجمع فرموده

که جریره بمعنی جنایت و گناه است و از این است که در دعا وارد شده است
یا مَنْ لَمْ یُؤاخِذْ بِالْجَریرَةِ و وجه تسمیه جنایت باین اسم اینست که میکشاند
عقوبت را بسوی جانی و در صحاح است جَرَّ عَلَیْهِمْ جَریرَةً اَیْ جَنیٰ عَلَیْهِمْ جِنایَةً پس معنی
ضمان جریره ضامن شدن شخصی است جنایت دیگری را و در زمان جاهلیت

که ما بین

که ما بین حضرت عیسی و حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه و آله است
ارث منحصر بود بضمان و نسب و سبب را ارثی نبود و در صدر اسلام
نیز چنین بود بلکه ظاهر ریاض دعوی اجماع است بر اینکه این عقد قدیم بود
زیرا که فرموده است اِنَّهُ عَلیٰ ما ذَکَرَهُ الْاَصْحابُ عَقْدٌ کانَ سائِغاً فی صَدْرِ
الْاِسْلامِ بَلْ فِی الْجاهِلِیَّةِ ایضاً پس آن نسخ شد و ارث با مهاجرت شد که در ارث
مهاجر مهاجر بود نه نسب و سبب پس آن نیز نسخ شد و با نسب و سبب
شد و لکن یک قسم از وی باقی مانده و آن این است که شخصی که وارثی از
از نسب و ولای عتق اصلا نداشته باشد با شخص دیگر بنا گذارد که ضامن
جریره او شود باین قسم که هر دیه که بر او وارد شود از خود و یا از شخصی که این
یعنی این شخص دویم ضامن جریره شخص اول که وارثی و مولای عتقی ندارد بشود که جریره ای
عاقله اوست مثل اینکه بنده را آزاد کرده است تبرعاً که بحسب شرع عاقله
او شده است مجموع اینها بر این شخص باشد و صیغه باین مضمون بخوانند
این شخص ضامن جمیع دیاتی که بر او وارد شود میشود و اگر آن شخص هم در ارث
وی از این میشود مگر اینکه مردی باشد که زن داشته و یا زنی باشد که شوهر
داشته باشد که نصیب اعلای ایشان را با ایشان میدهند باقی مال من
جریره میشود بشرط اینکه بعد از این صیغه وارث نسبی و یا ولای عتق از برای
او بهم نرسد چونکه شرط است که مضمون در اصل حرّ باشد و یا آزاد شده
باشد و ولای عتق نداشته باشد لهذا تصویر ولای عتق مشکل شد و لکن
در صورت ... نه که عکس است نصف است که نصف مال زن را بشوهر میدهند شرع

چونکه

(۱۵۰) چونکه این عقد هم در میانهٔ دو مسلم میشود و هم در میانهٔ دو کافر پس ممکن است
که مضمون کافر را مسلم استرقاق کند و بعد از آن آزاد کند تبرعا و وارث
او میشود بسبب این عتق و در ضامن شرط نیست که بلا وارث باشد
زیرا که مضمون وارث ونیست اگرچه بلا وارث باشد بلکه ارث او در صورتیکه
بلا وارث باشد امام ع میبرد و جایز است که از دو جانب ضمانت باشد
باین معنی که هر یک ضامن دیگری شوند پس هر دو از یکدیگر ارث میبرند
و از آیات و اخبار و کلمات اکثر اخیار معلوم نیست که این عقد لازم است
یا جایز ولکن نظر باینکه اصل در عقود لزوم است اول متعین است همچنانکه
بعضی از علماء نیز فرموده اند ولکن بعضی از علماء عصر اشکال کرده اند در
مشروعیت این عقد زیرا که نیز در احادیث هست و نیز در کلام سلف و
حال اینکه خود از محقق شیخ علی رحمه الله و غیر او صورت عقد را نقل
کرده است بلی از قدما نقل نشده ولکن آن قادح نیست نظر باینکه ایشان
فقه را در نهایت اختصار نوشته اند بلکه اقتصار بر مهمات و اموری که
کثیر الابتلاء بوده نموده اند و باین قسمیکه ضمانت جریره تحریر یافت وجودش
مثل وجود عنقاست پس علت عدم تعرض باحکام و صیغهٔ وی شاید
ندرت وقوع باشد پس اگر ضمانت از یک جانب باشد صیغهٔ وی اینست
که در ریاض فرموده که اول مضمون گوید عاقدتک علی ان تنصرنی

صیغه ضمانت از یک جانب

وتدفع

ز اخوت

(۱۵۱) وتدفع عنی وتعقل عنی وترثنی یعنی عهد کردم با تو بر اینکه یاری کنی مرا
در مقام حاجت و رفع کنی از من دشمنان را و متحمل شوی از من دیات را
که بر من وارد میشود و وارث ببری از من پس ضامن گوید قبلت و اگر از دو
جانب باشد یکی از ایشان بگوید عاقدتک علی ان تنصرنی وانصرک
وتعقل عنی واعقل عنک وترثنی وارثک یعنی عهد کردم با تو بر اینکه یاری کنی
مرا و من یاری کنم تو را و متحمل دیات من بشوی و من متحمل دیات تو و تو
ارث مرا ببری و من ارث تو را پس آن یکی بگوید قبلت و اقتصار بر قبلت
در هر صیغه جایز است نظر بظهور اجماع امامیه بر آن هم چنانکه از جماعتی
ظاهر میشود بلکه بعضی تصریح نیز کرده است اگرچه احوط بلکه اظهر عدم
اقتصار است در عقود لازمه و از محقق شیخ علی ره نقل شده است که
او فرموده که بعضی از اصحاب صیغهٔ وی را باین قسم فرموده است که یکی
از آنها بگوید دمک دمی وثارک ثاری وحربک حربی وسلمک سلمی و
ارثک ارثی یعنی خون تو خون من است یعنی همچنانکه خون خود را
محافظت از دشمن میکنم تو را نیز بهمین قسم محافظت مینمایم و خونخواهی
تو خون خواهی من است یعنی خون ترا چنان طلب میکنم اگر کشند کان یا
جنایت رساننده بر تو که گویا خون خود را طلب میکنم و جنگ با تو مثل جنگ
با من است و صلح با تو مثل صلح با منست و تو ارث مرا میبری و من ارث

بورا

نورا پس آنرا یکی قبول کند و نفرموده است که اقتصار بر قبلت جایز است

اگرچه اطلاق کلام مزبور دلالت بر او میکند و گویا عبارت ضمنت را نفرموده اند

بجهة اینکه ضمان ما لم یجب است و ضمان ما لم یجب باطل است با ین معنی که

در معنی ضمانت اخذ شده است در لغت و عرف که مسبوق بحق واجب باشد

زیرا که بمحض اینکه از وراء جدار شنیده شود که فلان شخص ضامن فلان شخص

شد متبادر از ضمان این میشود که بر ان شخص دینی و مانند ان واجب

شده بود که این شخص انرا بر ذمهٔ خود کشیده است و لکن نصرت

و دفع خارج از ضمان جزیره است پس اگر در صیغه ذکر نشود باطل نمیشود

و اگر ذکر شود مثل شرط واجب الوفا است و اما ارث اگر ذکر نیز نشود ثابت

است زیرا که ان از احکام این صیغه است پس ذکر وی ضرور نیست

سیم صیغهٔ اخوت است

بدانکه جناب پیغمبر صلی الله علیه و اله از مکه معظمه که هجرت فرمود در میان اصحاب خود برادری انداخت

بمقتضای الطیبون للطیبین والخبیثون للخبیثین و خود با حضرت امیر

المؤمنین علیه الصلوة والسلام برادر شد و مؤمنین نیز خلفا عن سلف

اخوت را واقع میسازند پس در مشروعیت وی شبهه نیست شبهه در

این است که ایا این صیغهٔ اخوت مؤکد است یا مؤسس زیرا که اخوت جبلیه

در میان اهل ایمان هست هم چنانکه دلالت بر او میکند علاوه

بر ضرورت دین آیات و اخبار متواتره مثل آیهٔ و اصلحوا بین اخویکم یعنی

اصلاح کنید در میانهٔ دو برادر خودتان و مقصود دو برادر دینی است نه برادر

نسبی و در کافی در خبر کالموثق از مفضل بن عمر از حضرت صادق علیه السلام

روایت کرده که انما المؤمنون اخوة بنو اب و ام و اذا ضرب علی رجل منهم

عرق سهر له الاخرون یعنی نیست و جز این نیست که مؤمنان با هم برادرند

و پسران یک پدر و مادرند و در وقتیکه رگی را از یکی بزنند شتر یا کارد بزنند

از غم او مؤمن دیگر را شب خواب نمیبرد و بیان اینکه چگونه پسران یک

پدر و مادرند در اخبار مستفیضه فرموده اند از انجمله بعد از این حدیث

جابر از انحضرت پرسیده که فدایت شوم لبا اوقات من محزون میشوم

بدون اینکه مصیبتی یا سبب حزن دیگری بر من نازل شود بحدی که اهل

و عیال و دوست من از روی من ان حزن را میفهمند حضرت فرمود

نعم یا جابر ان الله خلق المؤمنین من طینة الجنان و اجری فیهم من ریح روحه

فلذلک المؤمن اخو المؤمن لابیه و امه یعنی بلی ای جابر بدرستیکه خداوند

افریده است مؤمنان را از قطعهٔ از گل بهشت و جاری کرده است در ایشان

از بوی نسیم بهشت پس از این جهت مؤمن برادر مومن است از پدر

و مادر یعنی ادمی مرکب است از بدن و روح و بدن همگی مؤمنین که از

طینت بهشت و روح شان نیز از نسیم بهشت پس روح بمنزله پدر است

در تربیت وطینت بمنزلهٔ مادر است در قبول تربیت واگر روح بضم را
خوانده شوند همچنانکه نیز بعضی احتمال داده اند ضمیر بحد راجع میشود
پس معنی وی بالاتر از آن میشود ودر اخبار مستفیضه نیز امر فرموده اند
بمواساة وحسن سلوک با برادر مؤمن بحدیکه گویا مثل جان خود شخص است
پس چه میماند از برای صیغهٔ اخوت تا تاسیس شود علاوه بر اینکه اصل در
عام وخاص مثبتین تاکید است نه تاسیس مگر جواب گوئیم که ثمرهٔ وی ترجیح
این برادر است در جمیع امور بر دیگران پس اگر حاجت داشته باشد حاجت
این را مقدم بر حاجت دیگران نماید واگر دعا میکند او را مقدم بدارد واهتمام
بیشتر نماید بلکه در اعمال صدقه وبر او را شریک نماید وصیغهٔ وی همین قدر
کافیست آخَیْتُکَ فِی اللّٰهِ یعنی برادر شدم با تو در راه خدا پس آن دیگر
بگوید قَبِلْتُ الْاُخُوَّةَ فِی اللّٰهِ یعنی قبول کردم برادری را در راه خدا
زیرا که متبادر از اخوت اینست که مثل برادر نسبی با او سلوک نماید وچونکه
مقصود اصلی از این اخوت آخرت است پس متبادر میشود که در امور اخرویه
نیز برادری با او نماید ولکن صیغهٔ طولانی از علماء بنظر رسیده خواندن
آن بهتر است وآن اینست که برادر بزرگ گوید آخَیْتُکَ فِی اللّٰهِ وَصَافَحْتُکَ فِی اللّٰهِ
وَصَافَیْتُکَ فِی اللّٰهِ وَعَاهَدْتُ اللّٰهَ وَمَلٰائِکَتَهُ وَرُسُلَهُ وَکُتُبَهُ وَاَئِمَّةً عَلٰی اَنِّی اِنْ
کُنْتُ مِنْ اَهْلِ الْجَنَّةِ وَالشَّفَاعَةِ وَاُذِنَ لِی اَنْ اَدْخُلَ فِیهَا لَا اَدْخُلُهَا اِلَّا وَاَنْتَ مَعِی

یعنی

صیغهٔ اخوت

یعنی برادر شدم با تو در راه خدا ومصافحه کردم با تو در راه خدا وصاف
کردم محبت خود را با تو در راه خدا وعهد کردم با خداوند وملائکه او
وپیغمبران او وکتابهای او وامامان او بر اینکه اگر بوده باشم من از اهل بهشت
وشفاعت وماذون شوم در دخول در آن داخل نشوم در وی مگر در حالتی
که تو با من باشی پس برادر کوچک گوید قَبِلْتُ وَاَسْقَطْتُ عَنْکَ جَمِیعَ حُقُوقِ
الْاُخُوَّةِ مَا خَلَا الدُّعَاءَ وَالزِّیَارَةَ وَالشَّفَاعَةَ یعنی قبول کردم برادری را وقسم
وساقط کردم از تو جمیع حقوق برادری را سوای دعا وزیارت وشفاعت واین
اسقاط را اولی نیز ملحق کند بگفته خودش وثانی نیز ملحق کند عهد را بگفته
خود ولکن عهد واجب الوفا است ودلیلی نداریم بر وجوب وفا براو در اخوت
زیرا که وجوب وفا بعهد تکلیف است وتکلیف مختص بدار دنیا است پس
باید بعنی وعده باشد ونیت وعده نمایند نیز عهد حقیقی ونیز دلیلی بر شرعیت
اسقاط حقوق اخوت نیست زیرا که با آیات واخبار قهراً ثابت شده پس تخصیص
مجموع اینها دلیلی میخواهد که اقوی از اینها باشد ومجرد اسقاط در ضمن این عقد
که منشاء اخبار اخوت اند که جناب پیغمبر صلی الله علیه وآله در میان اصحاب
است وانها خالی از این اسقاط اند بلکه در نهایت ظهور هستند در تاکید
مراعات حقوق اخوت پس از این جهت مشروعیت این صیغه معلوم نیست
بلی اگر بگوئیم که صیغهٔ اخوت عقد لازم است وشرط در ضمن عقد لازم واجب

(١٥٦) الوفاء است و با اینکه عهد را متعلق باسقاط نیز نمایند وجهی از برای مشروعیت
میشود ولکن دلیلی بر لزوم این عقد نیست و عهد نیز متعلق بر موجوح نیست
که ترک حقوق اخوت باشد مگر گفته شود که اصل در عقود لزوم است نظر بعموم
اوفوا بالعقود و سیره اهل اسلام بر این جاری شده که صیغه اخوت را فسخ نمیکنند
و اگر احدی فسخ کند گویا امر منکری را مرتکب شده و این کاشف است از اینکه عقد
لازمی بوده است که قابل اقاله نیز نبوده است چه جای اینکه هر یک فسخ توانند
کرد که شان عقد جایز است و بهر تقدیر عربیت شرط نیست بلکه بفارسی و غیر آن
نیز جایز است اللهم اغفر لاخواننا المؤمنین وارحمهم برحمتک یا ارحم الراحمین
والحمد لله رب العالمین فراغ از تالیف این وجیزه که در نظر اهل بصیرت جوهره ایست
عزیزه در ساعت چهارم از شب یکشنبه نوزدهم شهر جمادی الثانیه
١٢٨١ شد والسلام خیر ختام بر شته تحریر در آورد
این رساله شریفه را متنا و هامشا اقل المحصلین
محمد بن المیرزا عبد العلی الدزجینی
غفر الله لهما ولوالدیهما
حسب الخواهش عمدة التجار آقا علی اصغر اطال الله عمره و واقع شد فراغ از تحریر آن
در غره شهر رمضان المبارک من شهور سنه ١٣١٢
الحمد لله اولا و آخرا

بپایان آمد این دلکش رساله
علیه الحقیر محمد علی بن الحاج المولی
احمد القراچه داغی
عفی الله
عنه

در دار الطباعه سلاله السادات
آقا سید مرتضی حیدر آبادی
فی هذه الحین آقا میرزا حسن
منطبع گردید ١٣١٢

هکذن میتوان
عرصه محشر شفاعه
ا...

صيغ العقود



